

CAI
SS
-80A13

3 1761 11709701 4

SECRETARY OF STATE SECRET
STATE SECRÉTARIAT D'ÉTAT
SECRETARY OF STATE SECRET
TE SECRÉTARIAT D'ÉTAT S
TARY OF STATE SECRETARY
SECRÉTARIAT D'ÉTAT SECR
TARY OF STATE SECRETARY
CRÉTARIAT D'ÉTAT SECRET



Secretary
of State

Secrétariat
d'Etat

DEPOSITORY LIBRARY MATERIAL,



CAI
SS
-80A13

STATEMENT BY
THE HONOURABLE FRANCIS FOX
SECRETARY OF STATE
ON
INTRODUCTION OF INFORMATION BILL

OTTAWA -- It is my privilege today to introduce a package of legislation that deals comprehensively with access to information held by the federal government - legislation that would open up government files to public access while at the same time strengthening protection of personal information about individuals in government files.

This is the first time that all rights of access to government information - freedom of information, privacy, and Crown privilege - have been dealt with in one bill. That I believe is, in itself, a major step forward.

The bill balances requirements of open government, fairness for individuals and organizations, and protection for the government's fundamental responsibilities.

When this legislation is adopted, the following basic principles will become part of Canada's legal fabric:

- the right of Canadians to have access to all information held by the government except where specific exemptions apply;
- the burden of proof to be upon government to justify the withholding of information;
- the right of the courts to order the release of information which has been wrongly withheld;
- finally, a procedure to ensure that no exemptions, however drafted, could be used by any government to cover up evidence of illegal conduct.

At the same time, the bill would widen the rights of individuals to have access to and amend information about themselves in government files. As well, the bill would extend to personal information the right of judicial review where access has been denied.

The bill also would strengthen the safeguards against the improper use of personal information collected by government.

DEPOSITORY LIBRARY MATERIAL

The effect of this bill on the operations of government will be significant, far beyond the details embodied in its legal complexities. Having this bill on the books would mean that it would become routine for government to make such information available as its program evaluations, product testing results, internal directives and just about every variety of factual material.

This bill, I believe, is a good bill. It represents the culmination of many years of effort by all political parties, interested persons and special organizations. I would in particular like to acknowledge the contributions of Ged Baldwin, the former Member from Peace River, who has sustained perhaps the longest interest in and the strongest voice for freedom of information legislation. In addition, this bill has benefitted from the Green Paper on Public Access to Government Documents published in 1977, from the report of the Joint Parliamentary Committee which reviewed the Green Paper in 1978, from earlier attempts to draft this type of legislation in particular bill C-15 and from studies on freedom of information legislation in other jurisdictions and the comments of other members in debate.

The fact that this much progress has been made is a victory for open government advocates inside and outside government and they can be justly proud of their achievement.

I'm pleased to draw your attention to the Cabinet discussion papers dealing with the Access to Information and Privacy legislation. These have been released today and are available for your information. They will, I hope, provide you with additional understanding of the considerations taken into account in developing the legislation.

Opinions will differ, naturally, on some of the technicalities in the bill. I would like to emphasize that there will be opportunity for detailed consideration of the bill and for constructive amendments to be made at Committee stage.

Thank You.

CA1
SS
-80A13

HIGHLIGHTS OF THE ACCESS TO INFORMATION
AND PRIVACY BILL

I COMPREHENSIVE APPROACH

- Deals with all rights of access to government information - freedom of information, privacy and crown privilege - in one bill.

II ACCESS TO GOVERNMENT INFORMATION

RIGHT OF ACCESS

- Establishes right of access to government information subject to certain limitations designed to preserve public and legitimate private interests.

EXEMPTIONS

- Limits right to refuse access to specific exemptions designed to protect public and legitimate private interests, in most cases making that decision subject to a test of "reasonable expectation" of injury.

JUDICIAL REVIEW

- Establishes independent review process for complaints about denial of access, by (a) an Information Commissioner with broad investigative powers and (b) the Federal Court with judges empowered to see all evidence and compel the disclosure of documents improperly withheld.

THIRD PARTY NOTICE

- Requires notification of third parties and allows them to make representations and to appeal to the courts concerning government decisions to release commercial information potentially harmful to their legitimate interests.

BURDEN OF PROOF

- Puts the burden of proof on the government in cases where access is denied.

ILLEGAL CONDUCT

- Establishes safeguards to ensure that exemptions could not be used to cover up illegalities and that evidence would be turned over to authorities for investigation.

DEPOSITORY LIBRARY MATERIAL

TEST RESULTS

- Requires government to release most product test results.

PARLIAMENTARY REVIEW

- Establishes a Parliamentary Committee to oversee the administration of the legislation and to examine provisions in existing statutes that specifically prohibit disclosure of information.

OVERRIDE

- Overrides Official Secrets Act and classification system.

COMPUTERIZED INFORMATION

- Includes machine readable documents in access rights.

TRANSLATION

- Provides a right for translation of records where in public interest.

BULLETIN

- Requires a bulletin to be published at least twice a year updating lists of government information holdings.

PHASE-IN

- Full retroactivity after five years to provide orderly and cost-effective phase-in.

III PROTECTION OF PERSONAL INFORMATION

ACCESS

- Extends right of access to all retrievable personal information held by government (present law grants access to personal information used for decision making purposes).

- Retains right to make corrections of personal information in government files.

EXEMPTIONS

- Replaces the exemptions in present legislation with more specific and narrowly defined exemptions.

JUDICIAL REVIEW

- Strengthens independent review process for complaints about denial of access by establishing a right of appeal to the Federal Court (parallel to that under Access to Information).

PROTECTION OF PRIVACY

- Strengthens the protection of privacy by imposing strict controls on the use and disclosure, to third parties, of all personal information by government departments and agencies.
- Empowers the Privacy Commissioner to oversee the way in which the government deals with personal information.

IV CROWN PRIVILEGE

- Removes the absolute right of a minister to refuse to produce documents in proceedings before the courts.
- Gives courts, in litigation, right of access to all government documents (repeals section 41 of the Federal Court Act).

Digitized by the Internet Archive
in 2023 with funding from
University of Toronto

<https://archive.org/details/31761117097014>

CAI
SS
-80A13

EXAMINABLE FOR PARLIAMENTARY PURPOSES

1980

The purpose of this discussion paper is to outline
the proposed amendments to Part IV of the Access to Information
Act, which will include both amendments to the
Act and amendments to the proposed Access to Information
Regulations, and other amendments to the
Access to Information Act, which are necessary to
bring the Act into conformity with the proposed
Access to Information Regulations.

1980

PRIVACY LEGISLATION

The purpose of this discussion paper is to outline
the proposed amendments to the Access to Information
Act, which will include both amendments to the
Act and amendments to the proposed Access to Information
Regulations, and other amendments to the
Access to Information Act, which are necessary to
bring the Act into conformity with the proposed
Access to Information Regulations.

Cabinet Discussion Paper

The Minister of Justice and Attorney General

The purpose of this discussion paper is to outline
the proposed amendments to the Access to Information
Act, which will include both amendments to the
Act and amendments to the proposed Access to Information
Regulations, and other amendments to the
Access to Information Act, which are necessary to
bring the Act into conformity with the proposed
Access to Information Regulations.

The purpose of this discussion paper is to outline
the proposed amendments to the Access to Information
Act, which will include both amendments to the
Act and amendments to the proposed Access to Information
Regulations, and other amendments to the
Access to Information Act, which are necessary to
bring the Act into conformity with the proposed
Access to Information Regulations.

DEPOSITORY LIBRARY MATERIAL

June, 1980

Proposals for Amending Part IV of the Canadian Human Rights Act

OBJECT

The purpose of this discussion paper is to outline possible amendments to Part IV of the Canadian Human Rights Act. These will include both amendments to make the Act consistent with the proposed Access to Information legislation, and other amendments to further the protection of privacy granted under the legislation and to correct difficulties which have arisen in the operation of Part IV.

BACKGROUND

Part IV of the Canadian Human Rights Act, entitled "Protection of Personal Information", received royal assent in July, 1977 and the legislation became operational on March 1, 1978. The objectives of the legislation are to:

- (a) inform individuals of the types of personal information the government holds about them and the uses to which such information is put;
- (b) provide a right of access for individuals to information about them held by the government;
- (c) control the way in which personal information held by the government is used and made available to others; and
- (d) regulate the collection and storage of personal information.

Under the terms of Part IV, all personal information held by the government is stored in a series of information banks which are listed and described in an annual publication entitled "Index of Federal Information Banks". The individual's right of access to such information is subject to exemptions in sections 53 and 54 of the Act. Section 53 provides that in certain specified circumstances a whole bank may be exempt from access where this is recommended by the responsible minister and an order in council to this effect passed. Under section 54, a minister may refuse an individual access to a document contained in any of the remaining banks where he believes that one of the exemptions specified in the section applies. In

this case the exemptions are applied on a document by document basis.

There are approximately 1,500 information banks listed in the Index of which 22 are closed banks under section 53. The total exemption of these banks has proved effective from the point of view of cost and administrative process as it eliminates the need for detailed review of documents to which access would almost certainly be refused in any case. In addition, the exempt bank concept protects against the release, through mistake, of documents which could result in injury. It should be noted that these banks deal primarily with law enforcement information.

The Act provides for the investigation by a Privacy Commissioner (who is a member of the Canadian Human Rights Commission) of complaints by individuals that they have not been accorded the rights granted to them under the Act. The Privacy Commissioner has the powers of an ombudsman for the purposes of such investigations. Thus, the Commissioner does not have the power to order release of a document where she disagrees with the decision of a minister to invoke an exemption. However, she can recommend to the minister that the document be released and can make such a recommendation public.

Also, under the Act a minister may be designated to supervise the administration of the Act and the way in which departments collect, store and dispose of personal information. This responsibility has been assigned to the President of the Treasury Board.

During the first year of operation of Part IV 13,000 formal requests for access to personal information were received. Of these, one-half were made to only three government institutions: the Canadian Corrections Service, the R.C.M.P. and the Department of National Defence. Moreover, nearly one-third of the total were received by the Canadian Corrections Service alone. Exemptions were claimed for documents in approximately 2,400 instances and 707 complaints were filed with the Privacy Commissioner by 346 complainants. The total estimated cost of implementing and operating Part IV during this period was \$3.0 million. This figure includes the administrative costs to departments and agencies

associated with the Act, plus the cost of central co-ordination by Treasury Board.

INTERRELATIONSHIP WITH ACCESS TO INFORMATION
LEGISLATION

The question of access to personal information under the proposed Access to Information legislation raises an important issue as regards the interrelationship between Privacy and Access to Information legislation and the proper balance between the public's right of access to information held by the government and the protection the individual is entitled to as regards his personal privacy.

In the United States, a right of access is granted under the Freedom of Information Act to third party personal information, provided such access does not amount to a "clearly unwarranted invasion of privacy". The onus to establish that the invasion is clearly unwarranted rests with the government and/or the individual whose privacy is being invaded. Thus, it is for the government or that individual to show that the invasion will be clearly unwarranted, not for the third party to show that his request is "warranted". In practice, this means that the government is placed on the defensive (as is the individual) and, of course, where either fails to establish a case the information will be released. This difficulty could be avoided by adopting one of two alternative approaches: either the public should not be given a right of access to personal information under the Access to Information legislation, or the right of access should be set up in such a way that a heavy onus rests upon the applicant to satisfy the minister that the public interest in the release of the information outweighs the injury to the privacy of the individual that will result.

If the first alternative were chosen, it would be possible to provide that there was a discretion in the minister to disclose personal information where privacy was not being unnecessarily invaded, although there would be no right for a third party to obtain access to such information. To ensure that the discretion to release personal information to a third person was exercised in a manner consistent with Privacy legislation, it would be possible to incorporate by

reference the restrictions upon disclosure of personal information imposed under Privacy legislation (discussed on pages 9-14 below) into the Access to Information legislation. Thus, the discretion to release such information could only be exercised in certain, limited situations. This approach would seem to represent a reasonable balance between protecting the privacy of the individual while permitting the release of some personal information.

If the second alternative were chosen, then where the decision of the minister to refuse access was appealed to a court, it would seem undesirable that the minister or the individual be put in the position of defending the individual's privacy. Rather the onus should remain entirely with the applicant to convince the court that the minister was wrong in protecting the privacy of the individual in the circumstances. Nonetheless, this latter approach could represent a greater encroachment upon the privacy of individuals than is desirable.

POSSIBLE AMENDMENTS TO PART IV

As noted above, the amendments to Part IV can be separated into two different classes. The first class of amendments are those changes proposed to ensure consistency between related provisions in the proposed Access to Information legislation and Privacy legislation. The second class are other types of changes which are proposed to strengthen the provisions in the legislation dealing directly with the protection of individual privacy and to correct problems of a technical nature which have arisen under Part IV.

AMENDMENTS TO ENSURE CONSISTENCY WITH ACCESS TO INFORMATION LEGISLATION

In areas in which Privacy legislation and Access to Information legislation are very similar; that is, the right of access, the exemptions, the review process and the scope of the legislation, it is important that the provisions in each be consistent. This is to ensure that a broader right of access and better protection for the rights of the applicant are not granted under Access to Information legislation, where the applicant need not show any necessary interest in, or connection with, the information to which access to

sought, than is granted under Privacy legislation. In the latter case, the individual is, of course, seeking access to information about himself or herself and the applicant may, for example, be seeking access to the information to ensure its accuracy. Moreover, it is also important that closely related provisions in the two statutes be consistent to ensure that the provisions in one statute cannot be used to circumvent the other. This latter situation has developed in the United States, where the Freedom of Information Act has been used to circumvent the provisions in the Privacy Act.

Thus, to ensure consistency between the proposed Access to Information legislation and Privacy legislation, it is suggested that changes to Part IV be considered in the following areas:

(a) Extension of the Information to Which Access is Granted

Under Part IV, the right of access granted is limited to that personal information under the control of a government institution which is used for decision making purposes directly affecting the applicant. Under the proposed Access to Information legislation, however, it is likely that access will be granted to all information under the control of a government institution which can reasonably be located by that institution. Thus, to ensure consistency with the approach taken in the Access to Information legislation, it would seem desirable to extend the type of personal information to which access is granted under Privacy legislation to include, in addition to personal information used for decision making purposes, any other personal information under the control of a government institution which can reasonably be located by that institution.

(b) Information Exchanged in Confidence Under Federal-Provincial and International Agreements - Subsection 50(2)

Under the existing provisions of Part IV, specific protection is provided only for information obtained in confidence under federal-provincial agreements, while under the proposed Access to Information legislation, it is likely that this type of specific protection will

extend to information obtained in confidence under international agreements or arrangements as well as to that obtained under such agreements or arrangements with a province. Such information is at present protected under the exemption for injury to international relations but this more direct approach would seem to be preferable.

In addition, it is likely that this protection will take the form of a mandatory exemption in the Access to Information legislation, rather than a non-application clause, as presently exists in Part IV (subsection 50(2)). It would seem to be desirable to include this provision in Privacy legislation in the same form as which it is included in the Access to Information legislation.

(c) Wording of the Exemptions - Sections 53 and 54

It is suggested that the wording of the exemptions in sections 53 and 54 be amended, where appropriate, to ensure consistency between the exemptions in Access to Information legislation and Privacy legislation, designed to protect the same types of interests. Otherwise, as noted above, variations could result in the interpretation of the exemptions, and one statute could be used to circumvent the other, as has been the case in the United States.

(d) Review Process

As noted above, under Part IV, an individual who has been refused access to information applied for or who feels that other rights granted under the legislation have not been recognized, has the right to complain to the Privacy Commissioner, an official with the powers of an ombudsman. Under the proposed Access to Information legislation, however, it is likely that a two-level review system will be adopted, with the right of review by an Information Commissioner, also an official with the powers of an ombudsman, to be followed by a right of appeal to the Federal Court. It is suggested that, in all respects, the review procedure in the two statutes be identical. This will help to ensure that the right of an individual to his or her personal data will be at least as well protected

as the right of members of the public to information in general held by the government.

(e) Schedule

It is possible that the schedule of government institutions to which the proposed Access to Information legislation would apply may be more extensive than that under Part IV. If so, it would seem to be desirable to extend the Schedule to Part IV, to ensure that all those government institutions which must provide access to government information under Access to Information legislation must also provide access to personal information under Privacy legislation.

(f) General

It is likely that the proposed Access to Information legislation will include other refinements of a technical nature that should be included in Part IV. For example, it will probably include a provision permitting the head of a government institution (i.e., generally, the minister responsible for the institution) to delegate the authority to claim an exemption. Such a provision is not included in Part IV and this has created administrative problems. A second example of such a provision which may be included in Access to Information legislation is a clause protecting ministers and public servants acting in good faith under the legislation from proceedings under the civil or criminal law. It is suggested that, where appropriate, such provisions be included in Privacy legislation.

OTHER AMENDMENTS

(a) Removal of Privacy Legislation From the Canadian Human Rights Act

It is suggested that consideration be given to removing Part IV from the Canadian Human Rights Act for the following reasons:

(i) There is no necessary interrelationship between Parts I, II and III of the Act, which deal with anti-discrimination provisions, and Part IV, which deals with the protection of the privacy of

the individual. Moreover, the main thrust of the Canadian Human Rights Act has been perceived as being its anti-discrimination provisions and as a result this has lead to a down-playing of its privacy protection element to the extent that many people, including members of the press, are not really aware of its existence or its significance. The Privacy Commissioner specifically referred to this lack of public knowledge about the rights contained in Part IV in her Annual Report for 1979.

(ii) The only significant tie between the anti-discrimination portions of the Act and the privacy portions is that the Privacy Commissioner is one of the members of the Canadian Human Rights Commission, so designated by the Minister of Justice on the recommendation of the Chief Commissioner of the Canadian Human Rights Commission. However, the roles of the Canadian Human Rights Commission, which oversees the administration and application of the anti-discrimination provisions in the Act and is given a mandate to promote actively the equal treatment of individuals, and the Privacy Commissioner, who investigates complaints that individuals have not been accorded the rights granted under Part IV, are significantly different and the current situation has lead to conflict and confusion of functions. For example, the Privacy Commissioner does not feel that she has adequate time to fulfil to her satisfaction her role as Human Rights Commissioner. In addition, she has found that conflict of interest situations can arise where her investigations reveal evidence of discriminatory treatment but where, under the terms of Part IV, she is bound not to disclose the information obtained during investigations.

(iii) The inclusion of the anti-discrimination provisions and the privacy provisions in one piece of legislation has lead to some confusion because the scope of the application of the two sets of provisions are different. While the anti-discrimination provisions apply to all institutions and activities under the jurisdiction of the federal government, the privacy provisions extend only to those departments and agencies of

the federal government listed in the schedule to the Act. The inclusion of this schedule has tended to be misleading with respect to the anti-discrimination provisions, causing some to believe that they apply only to those institutions listed therein.

Thus, it is suggested that it would be desirable to remove Part IV from the Canadian Human Rights Act and enact it as a separate statute.

If this course of action is followed, it will, of course, be necessary to make certain consequential changes to the Canadian Human Rights Act. These include repealing paragraph 2(b) of that Act which specifies the protection of personal privacy as a purpose of the Act and repealing Part IV and the Schedule to Part IV. The Privacy legislation will also have to provide for a new method of appointing the Privacy Commissioner, to replace section 57 of Part IV. It is suggested that the provisions for appointment follow those included in Access to Information legislation with respect to the appointment of the Information Commissioner and, as is discussed on pages 17-18 below, that the legislation make it possible for the same person to fill both positions.

(b) Disclosure and Use of Personal Information

Subsection 52(2) of Part IV deals with a very important aspect respecting the protection of privacy of the individual and one which is quite distinct from the right of access to personal information given to individuals under subsection 52(1). In many ways it is what most people have in mind when they refer to privacy protection. This subsection places controls upon the use and disclosure which a government department or agency can make of personal information held by it, balancing the need for sharing information within and by the government, against the degree of invasion of privacy which may result. At present, however, it only applies to personal information which an individual himself has provided to a government institution for a particular purpose and to situations where the personal information is to be used or made available for use in a decision making process relating directly to the individual. Under the terms of subsection 52(2), a government institution cannot use

or make available for use such personal information unless it is to be used for a purpose that is consistent with that for which it was provided, the use which is to be made of it is authorized by or pursuant to law, or the individual has consented to the particular use of the information.

It should be noted that the controls under subsection 52(2) do not override any existing statutory provisions which place restrictions on the use or disclosure of personal information obtained for certain purposes. Nor do they create a right of access to personal information where disclosure is permitted. Their purpose is to control the use and disclosure of personal information held by government institutions where no other statutory controls exist.

This provision recognizes a principle which is gradually gaining wide acceptance in our society; that is, that the right to control the use which is made of personal information about oneself is an essential element of the right to privacy. The protection of this right to privacy could be significantly strengthened by extending the provision so that it applies to the use and disclosure for any purpose of all personal information under the control of government institutions.

Extending the controls respecting the use and disclosure of personal information by government institutions in this way requires the development of a comprehensive code, setting out those uses and disclosures which will be permitted. The code would be similar to that included in the U.S. Privacy Act. Experience with the administration of Part IV, combined with the experience in the United States under their similar provision, has assisted in the development of such a code. It is suggested that the types of situations in which government institutions would be permitted to use or disclose personal information, other than that publically available, (but, not required to do so) would be as follows:

- (i) for the purpose for which it was obtained or a purpose consistent with that purpose (note: the uses and consistent uses of personal information

must be published in the Index of Personal Information Banks);

- (ii) for any other purpose which has been specifically authorized by the individual who is the subject of the information;
- (iii) where the use or disclosure is specifically authorized by law;
- (iv) pursuant to a court order or subpoena;
- (v) to the R.C.M.P. or other investigative body within the federal government identified in the regulations (e.g., the investigative arm of Revenue Canada) for the purposes of law enforcement where the body has requested the information in writing specifying the purpose for which it is desired;
- (vi) to municipal, provincial, foreign and international police forces for law enforcement purposes where an agreement or arrangement exists with respect to the exchange of information;
- (vii) to a member of Parliament, who requires the information to assist the individual who is the subject of the information with a problem;
- (viii) for internal government administrative purposes such as:
 - to locate an individual who owes a debt to the Crown or to whom the Crown owes a benefit;
 - to transfer personal information to the Archives for storage or archival purposes;
 - to conduct audits;

- for the conduct of legal proceedings to which the federal government is a party;
- (ix) for statistical or research purposes where controls exist to ensure that the information will not be further released in a personalized form;
- (x) where the public interest in disclosure clearly outweighs the invasion of privacy which will result or where the disclosure will clearly benefit the individual who is the subject of the information.

Three of the provisions set out above require some explanation. These are items (v) and (vi), dealing with the disclosure of personal information for law enforcement purposes, and item (x), which permits disclosure under "public interest" and "benefit to the individual" tests. When considering these provisions, it is important to keep in mind that they do not provide a right of access to the information, but only remove the prohibition against disclosure which would otherwise apply. It would still be left to the discretion of the government institution or minister concerned as to whether the information will be disclosed.

Item (v) would permit government institutions to provide the R.C.M.P. and other investigative bodies within the federal government with personal information relating to illegal activities. It recognizes the need to balance effective law enforcement against the right of the individual to control the use which is made of information about him or her.

Effective law enforcement could be seriously undermined if such a provision were not included as the R.C.M.P. would be very restricted in their access to personal information held by government institutions and government institutions would not, except in very limited circumstances, be able to provide them with evidence of illegal activities. Basically, the only type of personal information which could otherwise be made available would be that relating to the commission of an offence in providing the information. (This

would be a "consistent use".) Thus, for example, personal information in a passport file could be provided to investigate a charge of fraudulently obtaining a passport. However, personal information in such files would not be available to assist in locating or identifying a suspected criminal or international terrorist. Another example of information which could not be provided to the R.C.M.P. and which, in fact, often cannot be provided under Part IV, is the name of a holder of a Post Office box where the R.C.M.P. knows that drugs are being sent to that box.

It should be noted that while the R.C.M.P. have been cut off from several sources of information within the federal government as a result of Part IV, they have been able to tolerate the situation because the existing provision only applies to that personal information which an individual himself or herself provides to the government and only where it is to be used to make decisions about the individual. However, this would not be the case if provisions respecting the use and disclosure of all personal information held by the federal government are to be included. Thus, it seems that if the legitimate activities of the police and other law enforcement bodies are not to be unnecessarily frustrated, a provision such as that described above is desirable.

It is suggested that the provision of personal information to the R.C.M.P. and other investigative bodies should, however, be subject to certain controls. Thus, it is suggested that requests by such bodies for personal information be required to be in writing and to specify the purpose for which the information is desired. This is similar to the provision in the U.S. Privacy Act and should prevent them from embarking on fishing expeditions with respect to personal information. Also, it is suggested that government institution be required to retain all such requests for information for a specified period of time and that the Privacy Commissioner be empowered to inspect them. These safeguards should help to ensure that requests for information for law enforcement purposes are dealt with in a responsible way.

Item (vi) is also included in the interests of facilitating effective law enforcement. It would permit the R.C.M.P. and other investigative bodies to

provide personal information to other police forces at the domestic and international level. This would include, for example, the O.P.P., the F.B.I., Scotland Yard and Interpol. The exchange of information between police forces is the life-blood of effective law enforcement. Thus, it seems desirable that such exchanges not be interfered with in an unnecessary way.

Under item (x), a balancing test between the public interest and the individual's interest in privacy is introduced, permitting the disclosure of personal information where the public interest is greater. It should be noted, however, that the provision places the onus on the person seeking disclosure to satisfy the appropriate minister that the test of a greater public interest is met. The provision is intended to be used only in very limited circumstances. However, because the proposed amendment would create an exhaustive list of situations where third party personal information could be released, it is felt that some such residual clause is necessary to deal with situations where release is highly desirable but where it is not permitted under any of the other provisions.

Because the provision is potentially fairly broad, however, it is suggested that a safeguard be introduced to act as a check against abuse. The legislation could require that the Privacy Commissioner be notified of every disclosure of personal information under this provision. In this way government institutions will be reluctant to invoke it except in situations where disclosure is clearly justified. Also, the Privacy Commissioner will be able to criticize disclosures which are not justified and will be able to assist departments and other agencies in developing criteria for releasing the information under the provision.

A second factor is also introduced in item (x). The disclosure of personal information would be permitted where such disclosure clearly would be in the interest of the individual who is the subject of the information. Such a provision also is seen as being desirable in light of a comprehensive code respecting use and disclosure, and it is proposed that the requirement of notifying the Privacy Commissioner again be imposed.

(c) Bank Exemptions (Section 53)

The bank concept, as used in Part IV, has proven to be a useful administrative tool. Banks are defined as stores of personal information under the control of a government institution used for decision making purposes. The concept has provided a basic method for organizing the personal information holdings of the federal government, has assisted individuals applying for information to identify, with the help of the Index, the type of information in which he or she is interested, and has enabled the Act to require that the individual identify the bank from which he or she wishes to obtain a record.

This minimum effort required by the individual has helped to ensure that an applicant is seriously interested in obtaining the information and undoubtedly has helped to keep the administrative costs of operating the scheme to a minimum. It would seem to be a reasonable requirement under a scheme in which no fee is imposed.

Another very useful feature of the bank concept has been the exemption of entire banks of personal information in very sensitive areas. Under section 53, personal information banks which contain information whose disclosure might be injurious to international relations, national defence or security, or federal-provincial relations, or would disclose information collected by an investigative body relating to national security, criminal investigations or investigations of offences against an Act of Parliament can be exempted from the disclosure requirements of the Act. Exempt banks must be established by order in council. This system, as mentioned above, has proven to be an effective cost-saving measure as it has eliminated the need for detailed review of each document to which access has been requested, a process which is labour-intensive in the very sensitive areas where exemptions would almost certainly be invoked in any case. In addition, it acts as a safeguard against the release, by mistake, of sensitive information, a situation which has on occasion occurred in the United States.

Thus, it is suggested that the bank concept and the possibility of exempting entire banks of personal information be retained in Privacy legislation.

However, consideration should be given to tightening the wording under the present Act with respect to exempt banks. The present wording of section 53 permits an exemption to be claimed where any of the personal information in the bank is of the type described above. This is broader than is necessary and it is suggested that the provision be amended to permit a bank to be exempted only where the vast majority of the information would be exemptable under the headings set out. (It should be noted that the statute cannot require that all the information included be of the specified type because, having to check each and every item included would undermine the very reason for having exempt banks.) In addition, consideration should be given to providing a mechanism for the review of information contained in exempt banks. The Privacy Commissioner would be empowered to review the contents of exempt banks and, in cases where the opinion of the Commissioner and the minister responsible differs as to whether or not information has been properly included in a bank, to refer the matter to the courts. Such a provision would provide a method of controlling the types of information included in exempt banks.

(d) Regulation of the Collection, Retention and Disposal of Personal Information

As noted above, Part IV currently assigns the designated minister certain responsibilities with respect to overseeing the collection and storage of personal information. As a result, regulations and Treasury Board guidelines have been developed imposing certain restrictions on the collection, retention and disposal of personal information by government. Personal information should be primarily collected from the individual who is the subject of the information, individuals should be informed as to the purposes for which information they are providing is used, government institutions should only use accurate, relevant and up-to-date information to make decisions about individuals, irrelevant and out-of-date personal information should be disposed of, and so on. It is suggested that to the extent such provisions are suitable for inclusion in legislation, they be incorporated into the Privacy legislation itself.

(e) Exemption for Medical and Psychological Records - Paragraph 62(1)(d)

Part IV makes provision for regulations to be enacted permitting the exemption of medical and psychological records from access where, in the opinion of a medical doctor, this is thought to be in the best interest of the individual who is the subject of the information. Two suggestions are made with respect to amending this provision. First, it is suggested that since this is in fact an exemption, it be removed from the regulations and included with the other exemptions in the legislation. Second, the current provision has proven to be too restrictive in that the English version only permits a medical doctor to certify that a psychological record be exempted. It is suggested that the provision be amended to make the English version consistent with the French and to permit a psychologist to provide such a certificate.

(f) Privacy Commissioner

If, as suggested above, the Privacy Commissioner is no longer to be a member of the Canadian Human Rights Commission, consideration will have to be given to the procedure for appointing the Privacy Commissioner. Two options would seem to be available. The Privacy Commissioner could either be a separate order in council appointee, appointed in the same way as the Information Commissioner, or the same person who is to act as Information Commissioner could act as Privacy Commissioner.

There are several significant advantages to assigning the duties of the Privacy Commissioner to the same person who is to act as Information Commissioner. First, consistency in the interpretation of these interrelated pieces of legislation would be ensured. Second, potential conflicts between the two commissioners would be avoided. Third, the operational costs involved with the two functions should be significantly less as only one administrative support staff would be necessary. The first two points, involving ensuring consistency and avoiding conflict, are particularly important if the limitations on a third party obtaining personal information under Access to Information legislation incorporate the definition of personal information and the restrictions upon its

use and disclosure contained in the privacy legislation.

A primary disadvantage of having the same person perform both functions is that the workload involved might be so great that the personal contact of the person holding the offices in resolving and generally dealing with the complaints received could be much less than if two different offices existed. In addition, it is possible that the profile of the Privacy Commissioner could be diminished if the two offices were integrated.

(g) Special Studies

Subsection 61(1) gives the Minister of Justice authority to direct the Privacy Commissioner to undertake special studies with regard to the extension of the principles set out in Part IV to the private sector. Consideration should be given to extending this process to include special studies with regard to the protection of privacy within government institutions. For example, the present provision does not cover the study of the use of the Social Insurance Number and the consequent implications for the privacy of the individual currently being conducted by the Privacy Commissioner. While the Privacy Commissioner was asked to undertake such a study, and agreed to do so, it could be useful if the legislation were to clarify that, where requested, a study of any privacy-related issued is included within the duties of that office.

(h) General

Other amendments to Part IV of a technical nature are desirable. These include repealing section 55 which was included as a transitional provision. It is no longer necessary. Also, it is desirable to permit the designated minister to delegate the power to approve new personal information banks to the heads of the institutions in some circumstances. Finally, if the schedule of government institutions to which the access provisions applies extends beyond those institutions listed in Schedules A and B of the Financial Administration Act, and to bodies designated departments for the purpose of that Act, it may be desirable to clarify that the powers of the designated

minister with respect to regulating and approving the collection of personal information only extend to those institutions over which Treasury Board exercises direct control in financial and personnel matters under the Financial Administration Act. Because Treasury Board does not normally exercise direct administrative controls over the more independent Schedule C and D institutions, it is questionable whether it would be appropriate to give it power to regulate the way in which such institutions collect personal information under Privacy legislation.

FINANCIAL CONSIDERATIONS

The types of changes discussed above should not affect the overall operational costs of Part IV in any significant way.

SUMMARY

The proposed Access to Information legislation creates the need to amend certain provisions in existing Privacy legislation, Part IV of the Canadian Human Rights Act, to make it consistent with the Access legislation and to ensure that at least equivalent rights are provided to individuals seeking access to information about themselves held by the government as is granted to persons seeking access to government information in general. In addition other changes to Part IV are desirable to further the protection of privacy granted under that statute and to correct certain difficulties, primarily of a technical nature, which have arisen under it.

CA1
25
-80A13



ACCESS TO INFORMATION LEGISLATION

Cabinet Discussion Paper

The Secretary of State and Minister of Communications

June, 1980

Access to Information Legislation

Object

The purpose of this paper is twofold:

1. To identify for Ministers the most critical issues relating to Access to Information legislation, and
2. To obtain their guidance as to how these issues are to be treated in the proposed legislation.

Background

The issue of Access to Information legislation has been the subject of public attention in Canada for more than a decade. In 1977, the Government put forth alternatives and preliminary suggestions for the various elements of such legislation in a Green Paper entitled "Legislation on Public Access to Government Documents". That document was referred for examination to the Standing Joint Committee on Regulations and other Statutory Instruments. Having heard representations from various interested groups, the Standing Joint Committee issued its report and recommendations in June 1978. In March 1979, the Secretary of State, in a speech given in Victoria, unveiled the main elements of draft legislation that was then under consideration by the government. In October of the same year, a Freedom-of-Information Bill (C-15) was introduced in the House by the Progressive Conservative government. This Bill has been the subject of a great deal of comment by the media, corporations, associations and citizens generally.

In the Speech from the Throne of April 14, 1980, the government announced its intention to introduce freedom of information legislation to provide wide access to government documents. The Speech also mentioned that the right accorded to Ministers to withhold government documents from courts of law under Subsection 41(2) of the Federal Court Act would be removed.

Main Issues

The Bill under consideration in early 1979 and Bill C-15 provided similar answers to an significant number of problems that must be addressed in the context of Access to Information legislation. In particular, the

basic structure of the legislation is generally accepted. It consists of the following:

- (1) a general right of access to government records exercisable by clear written requests to the government institution that has them;
- (2) exemptions, as limited as possible, allowing a Minister to deny access requests in order to protect public or private interests; and
- (3) a review mechanism to ensure that denials are properly justified in the light of the exemptions.

This paper discusses the issues on which there is less unanimity. These outstanding issues centre in key exemptions and powers of the review authority. The paper also considers administrative questions, as well as the relationship between the proposed legislation and other legislative initiatives.

I The Exemptions

The basic purpose of Access to Information legislation is to support democratic government, by providing information to allow citizens to influence government policy, to hold government accountable for what it does, and to vote in an informed way. This purpose is reflected in its structure: the legislation makes the information available to any member of the public without he or she having to demonstrate that he or she is acting in either a private or public interest.

It is accepted that there must be exemptions from access to protect the government's basic functions, such as national defence, law enforcement and the carrying out of economic and social programs, but the degree, kind and definition of harm that should be necessary to claim exemptions are matters of controversy. The key to resolving this problem seems to be in giving due weight to two points. First, modern government operates at arm's length from a wide variety of other bodies through its participation in the marketplace, its conduct of international and federal-provincial relations and its roles in enforcing and administering the law. Its ability to protect its interests and the interests of Canadians in these relationships must be safeguarded. Information that is available to one person under Access to Information legislation is available to all including persons whose objectives may at variance with the best interests of the nation and of Canadians.

The second point is that the government collects information to allow it to fulfill its responsibilities. If access to the information will defeat the purpose of collecting it, an exemption is necessary. Given the purpose of government, one would expect the ability of the government to perform its functions to prevail over a general right to have access to the information (such as would happen if information collected for the purpose of an investigation would be made available to the person being investigated).

Categories of Exemptions

The exemptions allowing a government institution to deny access to a requested document can be divided into three broad categories according to the manner in which they are drafted.

Injury-test exemptions

These exemptions identify the specific public or private interests which must be protected from injury resulting from the disclosure of information. For instance, an exemption allowing a government institution to refuse to disclose a document because its release would be injurious to national defence is an injury-test exemption. By invoking such an exemption, a Minister or an official is making a subjective assessment as to the likelihood of injury. Injury exemptions, based as they are on somewhat vague and general criteria, are more likely to give rise to disputes between government institutions and applicants.

Class-test exemptions

These exemptions are expressed by reference to clearly defined categories of documents or information to be protected. Examples of this kind of exemption are certain types of Cabinet documents. Although it is not apparent on their face, class-test exemptions also aim at protecting a public or private interest and at preventing injury. In the case of Cabinet documents, what is being protected is the collective decision-making process of Ministers. Since these exemptions are based on criteria that are objective and quite readily verifiable, they are of easier application and less likely to give rise to disputes.

Mixed exemptions

Finally, the mixed exemption are those which contain both injury and class tests. Thus, an exemption referring to a specific injury to be prevented can be

complemented by a list of categories of documents. These categories of documents serve to illustrate the type of information whose disclosure might be injurious, and to guide both the government institution and the review authority in assessing the likelihood of injury.

Conversely, a mixed exemption might consist essentially of exempted class or classes of records and contain, in addition, a residual injury clause for the purposes of covering other information not falling within the specified classes.

Exemptions in Bill C-15

Bill C-15 proposed 13 exemptions, many of which can be retained as they stand, or subject to minor or technical improvements. These need not be examined here. Rather, this paper focusses on the few exemptions that are intended to protect important public interests or have given rise to concern in the private sector.

The general criticism aimed at the exemptions in Bill C-15 were as follows:

- 1) there were too many;
- 2) some were too vague;
- 3) some could be used by the government to exempt any information it chose (coverage too broad); and
- 4) some injury tests were not high enough, and there were class tests where there should have been injury tests.

Comments on these points appear below.

"Too many"

The argument that there are too many exemptions (or too many pages of exemptions) has no strength of itself. Attempts to be precise may lead to more and longer exemptions. Critics should be asked to specify which exemptions are unnecessary.

"Too vague"

This criticism appears to be fair in respect of certain exemptions, and efforts are constantly being made to be more precise. It should be noted, however, that in certain areas where injury tests are used it is extremely difficult to be precise, as for example with

"international affairs". Partly because some pure injury tests are vague, combined injury/class tests are often used.

"Too broad"

The criticism that the language of the exemptions in Bill C-15 could be used to "hide" any information has generally been made without pointing to the wording of specific exemptions in the Bill. In most cases, critics seemed to believe that the words of the Bill could be wilfully misinterpreted by officials to cover material that should be released. This argument ignores the fact that under the Bill the courts would have had the last word on the interpretation of the exemptions.

Injury Tests

The question whether a specific injury should have to be "significant", "substantial" or "grave", which has been touched on above, is one of the most difficult in drafting Access to Information legislation. Bill C-15 contained three variations: the simple term "injury", "significant" injury and "substantial" injury. The decision as to which test to use is often uncertain, but, as has been mentioned, it must be made in the knowledge that effectively anyone in Canada could use the legislation: information will be available to criminals and foreign agents as well as to academics, journalists, and interested citizens or groups. It would be naive and dangerous to assume that all applicants have the public interest at heart.

As to class tests, there were few areas in the Bill where they were used without reference to injury tests. Where they were so used, it was in cases where the class chosen overlaps for the most part with possible injury caused by release, and where the application of injury tests would require a lot of resources for little gain.

National defence, national security and international relations.

The issue here is how best to protect information whose disclosure might be injurious to the higher interests of the State, namely, defence, security and the conduct of international relations. The question becomes even more acute if there is an external review body empowered to make its own assessment as to whether injury would occur, and to substitute its own judgement for that of a minister.

Bill C-15 provided a class protection for information received in confidence from foreign governments and international organizations. This was mildly criticized for providing too much protection, but can readily be defended by reference to U.S. practice and to the principle that the information is the other countries', not Canada's to dispose of. A second criticism is to the reverse effect that the Bill should not apply at all to this information because of the above principle and because it is so sensitive that the courts should not have access to it. The answer to this latter criticism seems to be that whether the legislation applies to such information or not, the courts will have access to it if there is judicial review if only for the purposes of determining whether the information falls under the scope of the Act or not.

If there is decision-making review, a strictly subjective injury test would not provide sufficient guarantees that this vital information would be adequately protected. This is because the injury test, couched as it is in rather vague and general terms, provides no real frame of reference for judgement and is quite susceptible of being interpreted differently by different persons. In fact, the person who has the least responsibility in the substantive area, the adjudicator, would have the greater say. Additionally, the application of a pure injury test requires from those who must decide on the release of a document that they closely scrutinize all elements of information contained therein so as to ascertain whether or not release would bring about injury. Errors of judgement may well occur, even more so if the officials involved in the process are facing a large number of requests or a single request for a large quantity of documents. Finally, the injury-test type of exemption applies in respect of each individual document or record. It may be that of itself one document released would not cause injury, but when added to the information already in the possession of the applicant, its release could produce the prejudice that the exemption was supposed to avoid. In such circumstances, a strictly subjective type of exemption would not prove adequate.

Bill C-15 (Clause 15) somewhat overcame the weaknesses inherent in a strict injury test by appending to an injury test a list of categories of information set out as examples of the type of information whose public disclosure could lead to the injury. The list of examples would have served to guide the reviewing body in making its assessment of injury. The classes contained in this exemption were criticized as being too broad and as covering insignificant data or even information which

the government itself may have decided to make public at one time or another. This criticism, however, seemed to be based at least to some extent on the assumption that the injury test did not have to be met as well as the class test in order that an exemption could be claimed. Again, it is important to underline that protection must be provided against individuals or groups whose objectives are quite inimical to Canada's defence and security. To put it crudely, it is impossible under the legislation to distinguish between applicants with "good" intentions and others; all must be treated on the same footing.

An alternative way of protecting this information would involve recourse to a class exemption exclusively or, similarly, deeming disclosure of information in the classes adduced in Bill C-15 to cause the stated injury. That is, any information falling into one of certain listed categories could be automatically exempted, without the Minister having to prove the risk of injury. A comprehensive class exemption of this type would effectively afford maximum protection and can readily be justified for information of such a sensitive nature. The main difficulty with this approach is to find appropriate words to describe the classes of information in such a way as not to cover material that could be released without harm to the public interest. This would be the case if the class tests in Bill C-15 were used or if the information were described by reference to the mandates of the Department of National Defence, the Security Service and the Department of External Affairs. A second difficulty is that there is a real risk that even broad classes of information are not likely to be comprehensive enough to cover all information needing protection. This weakness could be remedied, of course, by adding to the list of objective classes a residual injury test. The McDonald Commission in its First Report recommended this type of mixed exemption for security and intelligence information.

A third approach would be to adopt the scheme used in the American Freedom of Information Act for its exemption on defence and international relations, which protects any information which is properly kept confidential pursuant to the security classification system. This approach is in many respects akin to an objective or class exemption. To date, American courts have been most reluctant to inspect documents so exempted or to question the basis on which they were classified. In other words, the judiciary has recognized that this area of information is particularly sensitive and that the executive's decision to classify information, and consequently to deny it, should as a rule not be challenged.

It is true, however, that the American situation is somewhat different from that prevailing in Canada. The American executive has modernized its classification system and has made it more relevant to current requirements for greater access. Thus it provides that only certain officials may classify documents and there is a compulsory periodical review of classification markings. Further it identifies six quite broad classes of information relating to "national security" (defined as meaning national defence and international relations) which can be considered for classification. The list is, however, open-ended in that the President and other designated officials have the discretion to add to the listed categories. Information falling into one of the listed or "discretionary" categories can be classified, and therefore be made exemptable, when it is determined that its unauthorized disclosure could be expected to cause identifiable damage to the national security. The U.S. classification system, linked as it is to the exemption for national security, has nevertheless in effect resulted in the exemption being applied as if it were a class-test exemption, with all the guarantees such an exemption offers against unwarranted disclosure.

Even though the present Canadian classification system is too general, an exemption along the lines of the American one could be included in the proposed legislation. This, of course, would be on the understanding that the government would undertake to bring in an updated classification system.

Law enforcement

There is a general consensus on the need for an exemption to protect the ability of police authorities to enforce the law. Bill C-15 contained a class exemption for information obtained or prepared in the course of investigations and a residual injury clause to protect against harm to law enforcement efforts from the disclosure of other information.

The exemption has been criticized on two counts. First, it is argued that there should only be an injury test, because the class test will lead to the protection of information that could be released without undue problems. Second, it is argued that information disclosing illegal actions by law enforcement officers should be disclosed.

There are two answers to the first point, 1) that very little information in investigative files would be available under an injury test, and 2) that applying

injury tests requires a great deal of time and effort of law enforcement officials. Under the burden of work, mistakes can readily be made. The experience of the resources needed by the FBI to deal with the injury-test law enforcement exemption of the U.S. legislation is instructive. In 1979, the Bureau received 18,807 Freedom of Information/Privacy requests. The FBI has a permanent staff of 309 persons, 32 of which are special agency lawyers, working full time on the handling of access requests. As of the end of April 1980, there were 4,654 requests outstanding representing a backlog of four to six months.

One possible means of dealing with this problem would be to provide a class test for active investigations and an injury test for files on closed investigations. In such a situation as well, however, difficult judgements would have to be made for the protection of sources and law enforcement personnel and methods. It is notable that there is no guarantee that a case is fully solved simply because a file has been closed.

In respect to the second point, Bill C-15 would have permitted either the Information Commissioner or the courts to put information that might disclose illegalities in the hands of the appropriate authorities, and this seems to be the most effective approach to take. The review authorities should perhaps not be making public judgements of illegality in the context of deciding whether documents should be released. Persons suspecting that illegal activity has taken place can ensure a review of the situation simply by requesting relevant information, even if it is exemptable.

Information collected by the RCMP while performing
policing contracts in the provinces.

A special law-enforcement issue which must be addressed in the Access to Information context relates to the information collected by the RCMP while performing its role as a provincial police force pursuant to contracts concluded with the provinces. Such information would fall within the purview of the legislation because it is information under the control of the RCMP, a federal government institution to which the legislation would apply.

The provinces parties to the policing contracts have made it known through their spokesman, Saskatchewan, that application of federal legislation to this data is unacceptable to them. Their position is that the information belongs to the provinces and that the federal

government has no right to regulate access to it. They base this position on a constitutional argument that it is beyond Parliament's authority to enact legislation which applies to information collected in the exercise of a provincial constitutional responsibility. The federal government does not accept this legal argument, but it may be wise to make provision in the Bill for any agreements that may be forthcoming.

There would seem to be three approaches to the issue:

- (1) Provide that the legislation does not apply to information obtained by the RCMP in its provincial policing role.
- (2) Provide within the legislation an exemption - probably of mandatory application - for information obtained by the RCMP when performing its role as a provincial police force when an agreement to exempt such information had been entered into with the province concerned at its request.
- (3) Provide that the information would be protected by the general law-enforcement exemption and other relevant exemptions.

It is understood that the contract provinces would be largely satisfied with the additional exemption proposed in option (2) above as a means of taking their concern into account.

Federal-provincial information

Bill C-15 had two exemptions to cover federal-provincial concerns. Clause 13 would have protected information provided to the government by the provinces on the basis that it be kept confidential. The provision was criticized because, in effect, it permitted the provinces to limit access to any information they provided to the federal government. However, given that the information originates with the provinces, it seems reasonable that the wishes of these other governments be respected and that persons wanting access to that information address themselves to provincial governments. By analogy, it may be that the same protection should be provided to information passed on in confidence to federal government institutions by local or regional governments.

The second exemption, Clause 14, would have protected from release any information the disclosure of

which would have been expected to be injurious to federal-provincial negotiations. The clause was largely misunderstood as covering anything injurious to federal-provincial relations, whereas it attempted to protect only ongoing or scheduled negotiations, and could not have applied once the negotiations were over.

There is some concern, however, that the injury stated in Clause 14 was not sufficiently broad to safeguard a number of other relevant public interests. For instance, the exemption did not prevent disclosure which would be injurious to the federal government's position as a principal operator in federal-provincial affairs, that is, as a participant in negotiations or as a partner in day-to-day consultations or in cooperative ventures. These different types of relationships frequently call upon the federal and provincial governments to assume a political role and to adopt tactics and strategy for the purposes of dealing with one another. It would be naïve to ignore this reality. To be effective on the federal-provincial scene and in pursuing the interests of Canada as a whole, Ottawa should be subject to the same rules as its provincial counterparts. It should not have to disclose the type of information crucial to federal-provincial relations, which provinces, on the other hand, would be under no obligation to make available.

These considerations, which were not dealt with in Bill C-15, should be borne in mind in the course of preparing new legislation on Access to Information. The difficulty is to formulate an exemption which will cover the concerns mentioned above and no others. A simple exemption for injury to federal-provincial relations might be too broad since these relations are undertaken in respect of a wide variety of administrative functions. An exemption for injury to the conduct by the federal government of federal-provincial affairs would be more specific as to the interest to be protected. Using the Bill C-15 approach to international affairs as a model, this injury test could perhaps be combined with more specific injury tests or with class tests relating to federal-provincial cooperation, consultations or negotiations.

Personal Information

Bill C-15 would have protected all personal information, with the exception of certain information about public servants, persons performing services under contract with the government and discretionary benefits conferred on individuals by the government, from disclosure on a mandatory basis. This approach to the

protection of personal information was generally well received and there seems to be acceptance of the idea that Access to Information legislation should not provide a right of access to information about other persons.

There is a problem, however, with the exemption included in Bill C-15. The mandatory form of the exemption requires that all personal information be deleted from a document to be released under the statute. While providing maximum protection to personal privacy, this could result in deletions which are unnecessary from the viewpoint of protecting personal privacy. For example, personal information which is publicly known would have to be deleted. Also, even if the consent of the individual who is the subject of the information has been obtained, the exemption would still have to be applied.

Because it is likely that new privacy legislation, to replace Part IV of the Canadian Human Rights Act, will be considered in the same context as Access to Information legislation, it will be possible to adopt an approach in the exemption for personal information in the Access legislation which will prevent such absurdities from occurring while, at the same time, providing strong protection for the privacy of individuals.

It is likely that the new privacy legislation will contain a comprehensive code regulating the use and disclosure of personal information by government institutions. This proposal is discussed in greater detail in the discussion paper on privacy legislation. Essentially, it provides that such information cannot be used or disclosed without the consent of the individual who is the subject of the information, except in certain specified circumstances. If this principle is incorporated by reference into the Access legislation, it would permit the mandatory ("shall") exemption in Bill C-15 to be replaced by a discretionary ("may") exemption. The exemption would then provide, however, that personal information can only be released under the statute where this would be permissible under the use and disclosure code in privacy legislation. Thus, because under this scheme, no right to information about another person would be granted, neither the government nor an individual would be called upon to defend the right to privacy. At the same time, it would permit the release of personal information in situations where it would be absurd not to release it. Finally, the privacy of individuals would be adequately protected because disclosure would be permitted only in certain, limited circumstances, as provided for in the privacy legislation.

Information supplied to the government by firms.

The basic purpose of Access to Information legislation is to make available to the public more information concerning the operations of government. The legislation should not be used to pry into the private lives of citizens or into the confidential activities of corporate entities.

The fact that no class exemption similar to that for personal information was provided in Bill C-15 for the information supplied to the government by firms and corporations was severely criticized by commercial groups. Clause 20 of the Bill would have allowed release of any information the disclosure of which would not cause significant prejudice to the competitive position of firms or significant interference with ongoing negotiations. The legislation provided no mechanism whereby parties likely to be affected by disclosure of information would have had an opportunity to inform the government of the effect released might have had on them. A broad spectrum of opinion agreed strongly that firms and individuals should be able to act to protect their own interests when information about them might be released.

There would appear to be three possible approaches. The first would be to provide for a mandatory class exemption applying to any information relating to a company or firm, very much along the lines of the exemption protecting personal information in Bill C-15. This approach seems radical in that some information could be released without harm to private interests. The second approach would be to afford protection to narrower classes of information such as trade secrets (whose release would automatically cause harm to commercial or financial interests), and to information supplied by and belonging to third parties.

On the other hand, it could be argued that the legislation should authorize disclosure where it would be in the public interest. The third approach would therefore be to have an exemption which would apply only if injury would occur upon release. The exemption would aim at preserving the government's ability to receive information from the business community and labour unions that is as complete and as accurate as possible. But the exemption should also be aimed at preventing firms and organizations such as unions from being prejudiced by the release of information. The difficulty, as made clear by the representations made after Bill C-15 was tabled, is that the government might not always be the best judge to determine if a third party would be

harmed. To correct this, the legislation could provide that before releasing information supplied by outside sources or whose disclosure might affect third parties, the government institution would be under an obligation to give prior notice to those concerned of the impending release. If this procedure allowed the interested parties to make their views known to the review authorities which have a say on disclosure, it would introduce a large measure of equity in the legislation. It would, however, lead to delays and might make the legislation overly litigious.

Economic interests of Canada and of the government

In its Clause 18, Bill C-15 proposed an injury exemption aimed at protecting Canada's economic interests. The clause also listed a limited number of categories of information exemplifying the type of information whose disclosure could bring about injury to Canada's economic interests. Some of the categories of information listed contributed, however, to making the injury test quite ambiguous. Efforts are needed to identify more precisely the public interest requiring protection, so that it is more relevant to the day-to-day implementation of the Access legislation.

The concrete interests that might require considerations are 1) the ability of the federal government to manage the economy, and 2) the federal government's commercial activities. Injury tests related to these interests could be amplified by reference to precise categories.

Advice and recommendations from officials

Under Clause 22, Bill C-15 would have exempted for 20 years advice and recommendations prepared by officials. The idea of the exemption was to protect the subjective material emanating from officials while allowing access to basically factual information.

Critics of the clause suggested that there be an exception to the exemption listing types of information which should not be covered. Since these categories of information were essentially of a factual nature (product testing results, environmental testing results, inspection reports, program evaluations) they would not have fallen within the scope of the exemption in the first place, and therefore it was not necessary specifically to provide for their exclusion.

The problem is that while the theoretical distinction between factual and subjective material is

easy to make it might be quite difficult in some cases to separate facts from opinions and advice within a given document, especially where both categories are inextricably intertwined throughout. These realities may suggest a specific severability rule applying to advice and recommendations. The rule should, however, be of limited application so as not to render inaccessible factual material which can easily be severed from a document.

In addition to advice and recommendations, other categories of information may require protection at least for a limited period of time in the interests of the proper functioning of government institutions. Thus, as the U.S. legislation recognizes, an institution could be seriously hampered in managing its affairs, if plans or projections about its future operations or forecasts relating to resource levels were to be released prematurely. Similarly, officials involved in a specific operational project could be distracted from their tasks, if they had to devote a large part of their time to considering access requests for current papers containing subjective analysis of options or proposals for policy, in their area of endeavour. Immediate exposure of such proposals or analyses would inevitably lead to a reduction in candour or in the commitment of ideas to paper. Such an impact might be avoided by having a limited moratorium on the release of such papers.

Information relating to the activities of quasi-judicial bodies

Bill C-15 proposed no specific exemption for information relating to matters being considered for decision by government institutions carrying out quasi-judicial or regulatory functions. It is claimed that the absence of such an exemption in the U.S. FOI Act has opened the way for parties intervening before quasi-judicial and regulatory bodies to use the Act as a means of discovery or even for the purpose of deflecting agency resources from their normal tasks by requiring them to respond to blanket access requests.

An exemption for quasi-judicial bodies could give rise to two kinds of criticisms. The first is that these bodies could claim any other exemption that is available to other institutions. This is indeed correct, except that the quasi-judicial bodies act more as courts than as administrative agencies when they adjudicate on legal rights and obligations. It can be argued that in the interests of good and efficient government, the adjudicative process should be protected while it is

taking place; once it is completed the need for special protection no longer arises. The exemption would be temporary.

The second criticism relates to the period of time required for the adjudicative process to come to conclusion. It is said that some quasi-judicial or regulatory bodies may be seized of a particular issue for considerable lengths of time, in cases extending to even more than a year. It may be that with the passage of time information provided no longer becomes relevant to the precise matter that is up for consideration. In that case there is no reason that it should be denied to an applicant under an exemption for quasi-judicial bodies.

Existing statutory prohibitions

The consideration of Access legislation requires a clarification of the relationship between the access regime it creates and provisions in other statutes requiring the withholding of information.

The discussion paper which was made public when Bill C-15 was tabled examined the various categories of confidentiality clauses and concluded that, one way or the other, it was necessary that the Access legislation determine precisely which of the legislation or of the clauses were to have precedence. The paper stated that a number of such provisions could quite readily be made compatible with the exemptions and that therefore there were no major obstacles to their being overridden by the new legislation. On the other hand, given that other confidentiality clauses in existing statutes created an absolute prohibition against outside disclosure, the paper suggested that the Access legislation would not be consistent with this approach since most of the exemptions would not be of mandatory application and that an external review body would be determining the validity of exemption claims. It was stated that the legislation should take into account the absolute protection Parliament had wanted to give to the classes of information covered by these clauses.

Bill C-15 proposed, in Clause 25, that no access take place where release to the public or to unauthorized persons is prohibited in other Acts of Parliament which either set down an absolute prohibition, establish criteria for non-disclosure, or specify the categories of information not to be released. This provision was taken textually from the corresponding exemption in the U.S. Freedom of Information Act. The clause effectively left intact the effect of many confidentiality clauses in other statutes. Although the

approach reflected in this provision is sound in principle since it incorporates other statutes Parliament has approved, it was criticized as being broad. Perhaps Parliament could have a role in determining which of the statutory prohibitions it adopted in the past could be removed from the scope of this exemption.

An alternative way of establishing a clear relationship between the proposed legislation and existing statutory prohibitions would be to provide that Access to Information legislation is to take precedence over all confidentiality clauses except those which would be listed in a schedule to the Act. The schedule would include those provisions which would likely provide more definite protection than the exemptions or which deal with information that is of such a fundamental or general nature that the protection given it should be maintained within its own legislative scheme. An example of this latter instance is the protection afforded by Section 241 of the Income Tax Act.

Disclosure of the Existence of a Document

The Discussion Paper made public with Bill C-15 contained the following remarks concerning the disclosure of information about the existence of a document:

"In certain rare circumstances, especially in respect of law enforcement, it may be harmful for an agency even to acknowledge it has a particular document. Applicants could frame their requests in such a way as to obtain the answer they are seeking simply by learning whether there is a document falling within the terms of their request, whether or not the document is exempted. It is important that the legislation provide for cases where even to acknowledge the existence of a document is against the public interest because it reveals information that would be exemptable."

Bill C-15 contained a provision allowing a government institution not to have to disclose whether a requested document exists when notifying the applicant of its decision to deny the request (subclause 10(2)). The external review authority would have been entitled to deal with complaints arising from such denials. The subclause was nevertheless criticized as providing the government with a major loophole to capriciously refuse access to government records. However, since the matter would have been subject to external review, effective controls were in place to prevent abuse. The intent would be that the power be exercised only sufficiently frequently to prevent applicants from being able to identify the cases where knowledge of the existence of documents is harmful to the public interest.

II Review Process

While application of the legislation by government institutions could be reviewed internally or through the normal mechanism of Parliamentary control, there are a number of advantages in providing some form of external review organ authorized to look into how individual access requests are processed. The main role of such an organ is of course to check whether refusal to release information is justified. If a denial is unjustified, the applicant should be notified or, alternatively, the government institution concerned should be ordered to make the requested documents available.

There is concern, however, that government institutions could "hide" behind exemptions, especially those relating to national security and to law enforcement, and refuse to disclose documents which could reveal the commission on the part of officials of illegal acts. The review authority can play a role in this respect by bringing any such documents to the attention of competent authorities, such as the Attorney General of Canada. This mechanism would ensure that another important objective of the Access legislation - accountability of government, is achieved.

Bill C-15 put forth a two-tier process for the review of departmental decisions in respect of access. According to this scheme, at the first level, an Information Commissioner would be empowered to receive and to investigate any type of complaint relating to obtaining government records under the legislation. Most complaints would arise from denials of access, but others could be lodged when in the opinion of the applicant, the fees were too high or the extension of the deadline to respond was unreasonable. The Bill also provided that the Information Commissioner could initiate complaints by himself without necessarily having to wait for one to be lodged by an applicant. The Information Commissioner was given only ombudsman-type power, in the sense that he could conclude his investigation by either rejecting the complaint or recommending an appropriate course of action to the government institution concerned. He did not have the right to order the release of documents or make any other binding order.

Notwithstanding the intervention of the Information Commissioner, if the applicant was still denied the document, Bill C-15 would have permitted him to ask a judge of the Federal Court-Trial Division to review the matter. Where the judge determined that the denial could not be justified on the basis of the exemption

invoked, he would have been entitled to order the release of the contested document. The Court would have been competent to review decisions refusing access to documents only, and would not have been involved in reviewing decisions relating to fees or extension of delays.

The Bill provided specific circumstances under which the Information Commissioner would have had standing before the Court. Since the Information Commissioner would in many circumstances have inspected a contested document himself, he would have been in a better position to argue in favour of release than the applicant.

The review system proposed in C-15 was found to have a number of positive features. First, the Information Commissioner's review would have been inexpensive and accessible to applicants. In addition, his right to initiate complaints and to intervene in the Court's proceedings would likely have involved his Office deeply in efforts to maximize access to government documents. The Commissioner would also have been instrumental in resolving the great majority of disputes between applicants and government institutions. Ultimate review by the Court consequently would have arisen in relatively few instances, yet such review would have guaranteed the independence and effectiveness of the entire review process.

Three sets of concerns, however, were expressed in relation to Bill C-15's review mechanism. The first one concerned the lack of judicial review of such incidental decisions as those relating to fees and extension of deadlines. The main reasons for not allowing judicial review of these decisions were, first, that the Court could well find itself seized of a formidable number of requests for review in primarily administrative areas and, secondly, that administrative decisions of this kind are not judicial in nature. It would seem that the Information Commissioner could look into these incidental matters and provide the applicant with an independent assessment at a minimum of cost and delay.

The second concern, of a more fundamental nature, was raised during the second reading debate of Bill C-15. It relates to Court reversals of ministerial decisions made on the basis of political judgements. John Reid, M.P., argued for the official opposition that the doctrine of ministerial responsibility requires that the government, rather than the Courts, make political judgements and that the House of Commons keep Ministers accountable for their policy decisions.

The second concern is relevant mainly in respect of the exemptions that call upon a Minister to make a policy decision in denying an access request. The issue of ministerial responsibility is not in question when the Court reviews the use of a class exemption, that is, an exemption drafted by reference to a definite category of exemptable documents, such as Cabinet documents. In fact, the Courts are quite accustomed to assess the facts of a litigious situation as against objective criteria set out in legislation. As well, ministerial responsibility is not at issue when there is judicial review of an exemption expressed in terms of an injury to an interest other than a public interest for which Ministers are accountable to Parliament. For instance, the Court is perhaps as well equipped as a Minister to determine whether disclosure of a document would constitute an invasion of privacy or cause prejudice to a company's competitive position, in circumstances where Ministerial responsibility is not at issue.

It is the review of exemptions aimed at the protection of a public interest for which the government is responsible which comes into conflict with the principle of ministerial responsibility. An exemption allowing a Minister to refuse a requested record if its disclosure would cause injury to national defence is a good example of a public policy exemption. If, in relation to such an exemption, the Court is empowered to review the matter and to substitute its own judgement for a Minister's decision as to the possibility of injury to national defence, the Minister will be accountable to Parliament for the consequences flowing from a final decision which the Access to Information legislation prevented him from taking.

There are a number of alternatives that can be considered in order to find a satisfactory resolution for the reconciliation of the principle of ministerial responsibility with Access to Information legislation. The most obvious would be to deny any form of review for those exemptions aimed at the protection of a specific public interest. This might, however, lead to concern that Ministers may be using the non-reviewable exemption to prevent release of information which ought not to be denied.

Another alternative would be to provide only for ombudsman-type review, that is, an Information Commissioner such as that suggested in Bill C-15 would inspect the contested document and make his own determination whether injury to the specified public interest referred to in the exemption (injury to national

defence, for instance) would be caused by release. As the final decision on disclosure would remain with the Minister concerned, this system would maintain intact the full scope of his responsibility to Parliament, yet it would ensure that there were no arbitrary denials.

A further option would be to retain the two-tier review system proposed in Bill C-15 even for the public policy exemptions, except that instead of making a complete review as to whether injury to the public interest specified in the legislation would occur, the Court would make a determination only as to whether it was reasonable for the Minister concerned to come to that conclusion. If the Court found that the Minister in claiming the exemption had not acted reasonably, it would order the release of the documents so refused. This approach would be compatible with ministerial responsibility, yet afford the same benefits flowing from C-15's review mechanism.

The third concern with the review mechanism in Bill C-15 was that it would require that many individuals have access to highly sensitive information when such information was applied for and denied under an exemption. It is clear that Access to Information proposals themselves will, if adopted, cause major inroads into current government policies of handling sensitive documents, as many more individuals within the government will have to handle them to deal with requests under the Act. This problem may be manageable, but the difficulties are multiplied when the Information Commissioner and his staff have a right to enter departmental premises and inspect documents, and to read them in their own offices, and when documents have to be made available to Courts and their staff. For these reasons, it has been suggested that one or more of these steps be left out.

The obvious difficulty is that, if the Information Commissioner plays no role, only litigation is available to protect the rights of the applicant, and this is costly and complicated. On the other hand, if the courts play no role, the Minister will have the last word on the application of the exemptions.

It seems clear, in any case, that if the review process is to apply to sensitive information special steps will have to be taken to protect there information, including security clearance of the Information Commissioner and his staff and of court staff and possible prior clearance of judicial appointments.

It has also been suggested that the review of exemptions relating to the State's higher interests (defence, security, international relations) be conducted by a special panel of three judges of the Federal Court only. It is believed that collective examination of whether release would be injurious to one of these interests would offer greater guarantees that no accidental disclosure of documents is ordered. Obviously, collective ombudsman review could be devised as well, involving individuals having long experience in special areas of government activity such as defence, security and international relations.

III Administrative Issues

General considerations as to the treatment of administrative matters in Access to Information legislation are often influenced by reference to the democratic principles that provide some *raison d'être* for the legislation. It is said, for example, that the taxpayer has paid for the information in the possession of the government and should not have to pay for it again. This argument is superficially attractive, but access to information is not costless. When it is recognized that all taxpayers have paid once for it, and may be asked to pay again to subsidize the requests of a limited number of other taxpayers, the situation may be perceived differently.

Much of the desire for Access to Information legislation stems from a healthy suspicion of government and a desire to hold it accountable. This suspicion also leads some proponents of the legislation to suspect that Ministers and officials will do all they can to subvert its operation. They therefore argue that the legislation should contain rules for processing requests that are highly favourable to applicants. Thus, requests for documents could be made subject to no limits as to time and quantity, and government officials could be faced with short time periods to fulfill the demands of the legislation. Since government files are not yet organized for the purposes of the legislation, and there is much complex, unimportant and sometimes unintelligible material to be considered, even meeting the most basic requirements of the legislation will take time and effort. This means either that line officers will be deflected from performing their normal responsibilities or that additional staff must be hired. The costs must be met, directly or indirectly.

For the above reasons, it would appear to be consistent with overall good government and management

principles to allow for sufficient flexibility for the government to handle periods of high and low demand. Particularly in early stages of implementation when demand is likely to be high, it seems important to allow officials and Ministers an opportunity to adjust to it and to prove their willingness to administer the legislation in accordance with its intent and spirit. Experience in the United States, with its tight deadlines and various administrative rules, shows that only good will on the part of officials and applicants alike prevents the legislation from being unworkable.

Implementation of the legislation

Administration of the Access to Information legislation will require considerable work to develop the necessary procedures and organization, and more generally to bring government institutions to the appropriate state of readiness when the time comes. Guidelines for the use of officials throughout the government will have to be prepared and approved. Consideration will have to be given to an appropriate fee schedule. The Index describing the functions of each government institution and the information it holds will have to be finalized and distributed throughout the country so that applicants can use it as soon as the legislation comes into force.

At the departmental level, each institution will attempt to adapt its records management operations to the legislation and will try to separate what can be made readily available from the information that might be exemptable. Reading rooms in major cities will likely have to be made available. Management will have to give thought to obtaining the equipment and personnel, both clerical and specialized, that will be required.

As well, if the review mechanism involves an Information Commissioner, a special program will have to be established well beforehand for the organization and staffing of his or her Office.

Although much of the preparatory work is already under way, some of it can be undertaken only when the definite contents of the legislation have been decided upon by Parliament.

There are several ways of ensuring that the administrative machinery is ready. One is to have the legislation take effect only upon the date set by proclamation. Another is to require proclamation institution by institution.

Finally, implementation would be greatly facilitated if the legislation did not apply retroactively to documents that are in existence prior to its coming into force.

Fees and deadlines

Among the questions that must be carefully examined in the context of preparing Access to Information legislation are the rules that must be devised for the processing of access requests. These pertain in particular to the fees that may be required from applicants and to the deadlines within which a government institution must advise the applicant of whether or not he is going to obtain access to the document he requested.

There are two ways of dealing with these questions. One is to set out with maximum precision in the body of the Act itself, the rules that government institutions must follow in meeting access requests. At the other extreme, the legislation can preserve broad discretion for the executive by requiring that these matters be dealt with by regulation or even policy guidelines. Bill C-15 attempted to strike a balance between these two approaches by setting the framework within which government institutions could operate when taking decisions on fees and deadlines. The fact that these decisions would have been reviewable by the Information Commissioner would have ensured equitable treatment to the applicants. Given the fact that the Access legislation normally sets no limit on the breadth and scope of requests and that it would take some time for applicants to become sufficiently experienced to frame their requests in the way most likely to elicit the information they seek and only the information they seek, it is important that it not set rigid and unworkable deadlines.

Language of access

The question of the language in which government records are made available to applicants must also be considered when responding to access requests. Bill C-15 provided that the applicant is to receive access in the official language of his choice where documents already exist in both official languages. Otherwise the Bill made clear that the government institution was under no obligation to have documents translated. Some groups have claimed that this approach is inequitable since the large majority of government records exist only in one of the two official languages. It was also suggested that the provision of Bill C-15 went against the spirit of the Official Languages Act.

The difficulty here is to reconcile the necessities of dealing with all applicants on equitable footing and keeping within limits the costs caused by translation. A compromise approach would be for the legislation to provide that where release of a record would benefit the public interest, the government institution would be required to make it available in the language of the applicant's choice. The decision to translate a record or not could be the subject of a complaint to the Information Commissioner so that he could make his recommendations on the matter.

Another approach would be to have no provision dealing with the question of translation but to allow the Information Commissioner to deal with complaints when applicants are not satisfied with receiving documents that are not in the official language of their choice. The difficulty with such a solution is that it could be extraordinarily costly if all documents had to be translated on request.

Publication of manuals

It has been suggested that, in addition to having to distribute a comprehensive index of government programs and classes of information, the government should have to publish on a regular basis the manuals government institutions prepare for the use of officials in administering legislation for which they are responsible. More specifically, it has been suggested that the legislation require publication of manuals containing instructions to officials, policy guidance or statutory interpretation. While it is not possible to determine the precise costs involved, it is safe to assume that the regular and compulsory publication of such manuals would be expensive. Such publication might also prove to be of no utility, if no demand materializes for a particular manual. It is suggested that these manuals, as any other document, could be the object of access requests under the legislation. If a government institution establishes that in light of the demand for a specific manual its publication were to prove economical, then it would be in its interest to have it published and make it available at a lower fee.

As well, manuals could be made available in public reading rooms accross the country so that citizens could peruse them at their leisure.

Costs of the legislation

An important question that must be considered in preparing the legislation is the cost of its

implementation. Since any estimate concerning the quantity of access requests to be generated by the new Act is likely to be highly conjectural, it is impossible to be specific about the costs of administering the legislation. To arrive at a credible figure it is necessary to look at other similar expenses, in Canada or abroad. According to figures published by the American Justice Department, the cost of administering the U.S. Freedom-of-Information Act amounted to about \$47.8 million for 1978 (more than 80% of which related to personnel expenses, with the remainder consisting of training, travel and materials). This estimate is so unreliable as to be almost useless, however, and estimates of costs of up to 10 times as high have been made.

According to a Treasury Board report, departmental implementation of Part IV of the Canadian Human Rights Act under which individuals can have access to government files concerning them, amounted to \$2.4 million for the financial year 1978-1979 (1979-1980 figures are being compiled). In addition, the Privacy Commissioner's Office incurred expenses of \$286,600 for 1979-80, the first financial year during which it was fully operational. It should be noted that this particular legislation does not raise the administrative difficulties that would FOI, since entire information banks are exempted, and access may be requested only in relation to personal records which are generally quite easy to retrieve. Bearing in mind that the proposed Access legislation is of much broader scope than Part IV of CHR Act, that there will possibly be a two-stage review process, and that the Index of programs and information to be published must be comprehensive of all government data (as opposed to merely personal information banks under the Part IV Index), an estimate of \$10 million dollars for administration costs of the legislation in its first year would likely be conservative.

Whatever fee schedule is adopted for obtaining access to government records, it is clear that the legislation will not be self-financing and that its operation will require that substantial financial resources be diverted from other programs. In sum, the public purse will be subsidizing the legislation to a large degree.

Retroactivity

A question which will have a direct bearing on the costs of the legislation is whether it should apply retroactively to documents which were in existence before

the Act comes into force. There are two arguments against retroactive application: these are fairness and costs.

The argument on fairness is that it is unfair to all concerned - foreign countries, provincial governments, persons who have supplied information to the government, Ministers and government employees - to change the rules of the game and make available information they have supplied or developed that they thought was confidential at the time it was produced. It is possible that, the older the document, the weaker the argument on fairness is likely to be.

The argument on cost is obvious. Many files, especially old ones, are badly kept and it takes a lot of time to find documents in them. More and longer searches lead to high resource costs that are subsidized by the government. The fact that most documents go to the Public Archives after a period of time should to some extent reduce the problem here.

The argument in favour of full retroactivity stems from the basic nature of the Bill: the idea that citizens ought to have more access to information to allow them to hold the government accountable and to influence decisions.

It is also clear that a Bill that did not provide for any retroactivity would not make much information accessible in the first years.

One approach to the issue of retroactivity is to provide, as did Bill C-15, for a phasing-in period during which the legislation would gradually apply to all past documents during its first years. Another approach would balance the fairness argument against the others by exempting all information in existence before Bill C-15 that was supplied by a third party or contains subjective material of any kind. This latter approach meets the fairness problem.

Flexibility in the setting of deadlines would be particularly relevant during the first one or two years of the legislation. Perhaps, it might be desirable, in the interests of effective management, that for this initial period the basic time limit be longer than the normal 30 days provided for in the Bill. This would take into account the administrative machinery's lack of experience with the legislation and the strong demand for government records that can be expected during the first months of the legislation.

vi) Severability

As the basic purpose of the legislation is to make as much information available as possible, it should provide that, as a general rule, only the exemptable portions of exempted documents should be withheld and that non-exempt portions should be given to the applicant. The philosophy of the legislation is therefore well served by a provision for severability. Actual compliance with this provision, however, raises a number of practical issues.

The operation of sorting non-exempt material from exempt material by reference to objective criteria (such as those contained in the class exemptions) should not be very difficult. The operation can, however, become quite complex when the government institution has to decide, in respect of each paragraph of a document, whether the disclosure of the information would be injurious in a specifically defined way. In these cases, the task will often be time-consuming, and costly for both the government and applicant.

In order to keep costs within reasonable limits, various alternatives could be considered. One approach would be to allow severability only when the request pertains to a limited number of documents. Another would be to apply it only when small segments of documents are exemptable; in other words, if most of the information in a document were exemptable, then the government institution would be under no obligation to release the remaining non-exempt portions. These approaches are of course restrictive since they would diminish the quantity of information to be released, but they would go some way in facilitating the administration of the legislation.

IV Other Related Issues

i) Crown Privilege

At common law, otherwise relevant evidence sought to be introduced in the course of litigation is required to be excluded by the court if its reception would be contrary to the public interest. This rule of evidence has been applied on the basis of the following principles:

- (a) One such public interest is the interest of the state. The weight of that interest will vary depending on the subject-matter or class of the information in issue. That weight is greatest

in the areas of diplomatic communications, military information and Cabinet minutes and decreases along the spectrum to, for example, inter-departmental correspondence, internal personnel reports and the like.

- (b) The other public interest is that of the proper administration of justice. The weight of this too will vary depending on the importance that courts place upon the particular claim before them and the consequences for the litigants.
- (c) While the Crown or some other person may request that the information in issue be excluded on the ground of the state interest, it is the role of the court to balance the public interest in protecting the confidentiality of such information against the public interest in the proper administration of justice on behalf of litigants. It is only if the former outweighs the latter that the court excludes the evidence in question.
- (d) The court has the power to examine in camera the information sought to be excluded for purposes of weighing these two public interests. Where the state interest claimed is of the highest order the court may be more heavily influenced by the Minister's affidavit filed in support of the objection to production or disclosure and may even refuse to examine the information in question.

The common law evidentiary principles represent the law applied in many Canadian provinces, Great Britain, Australia, New Zealand and the United States.

Section 41 of the Federal Court Act, which was enacted in 1971, purported to codify most aspects of this rule of evidence. Therefore, subsection (1) authorizes a court to examine the document in question and determine whether "in the circumstances of the case...the public interest in the proper administration of justice outweighs in importance the public interest specified in the affidavit" of the Minister. However, sub-section (2) establishes four categories of documents that are considered to be of the highest importance to the state, i.e., those that "would be injurious to international relations, national defence or security, or to federal-provincial relations, or would disclose a confidence of the Queen's Privy Council for Canada". A Ministerial affidavit claiming any one of these interests is to be conclusive and the court is prohibited either from

examining the documents in question or from weighing the public interests involved.

Even before section 41 of the Federal Court Act had been enacted, the House of Lords in *Conway v. Rimmer*, [1968] A.C. 910, and the Supreme Court of Canada in *Gagnon v. Quebec Securities Comm.* [1964], 50 D.L.R. [2d] 329, had made clear that in balancing the public interests a court in every case had the discretion to examine the information in camera. Moreover, this more liberal and flexible common law position, which placed full responsibility for the admissibility of such information on the courts rather than on the executive arm of government, was confirmed by subsequent decisions of the House of Lords in Great Britain, by the United States Supreme Court in the Nixon case, by the High Court of Australia in *Sankey v. Whitlam* and by recent court decisions in Saskatchewan, Manitoba and New Brunswick. Consequently, the Canadian position in the matter has become increasingly out of step with developments in other common law jurisdictions and civil law jurisdictions like Quebec and Scotland that apply the same principles.

The Speech from the Throne announced the government's intention of removing the absolute character of Crown privilege as contained in Subsection 41(2) of the Federal Court Act. Bill C-15 contained a provision to that effect. The provision would require that, in any circumstance where a Minister objects to the production of information before a body vested with the power to order production, a decision would be made by the Federal Court or the superior court of a province, as the case may be, on the basis that disclosure of the information would be ordered if the court concluded that the public interest in disclosure outweighed in importance the public interest specified by the Minister for refusing production.

This change in the law of Crown privilege found general acceptance.

ii) Privacy legislation

At present Part IV of the Canadian Human Rights Act establishes a regime for access by individuals to government information concerning them. The regime contains a set of exemptions on the basis of which access may be denied and allows complaints arising from denials to be reviewed by an ombudsman-type Privacy Commissioner.

It is undisputed that individuals should at least enjoy the same level of access to information

concerning themselves as the general public would have, under the Access to Information legislation, to information held by the government. This assumption requires that the regime of access under Part IV of the Canadian Human Rights Act will have to be brought in line with the general regime that will be established by the proposed legislation.

iii) Official Secrets Act

The leakage provisions of the Official Secrets Act are at variance with the general objective of the Access to Information legislation. Consideration of Access legislation will necessitate that, sooner or later, Section 4 of the Act is modified to be more compatible with the new legislation.

Be that as it may, the preparation of amendments to the Official Secrets Act would perhaps unduly delay the introduction of a Access to Information Bill if the latter were to be made contingent upon the former. In the circumstances it would be sufficient for the Access to Information legislation to provide that no disclosure of information made in good faith under the new legislation could give rise to prosecution under the Official Secrets Act or other relevant legislation. Bill C-15 contained such a clause and it would appear desirable to retain it.

iv) Copyright Act

Giving copies of documents under the control of government or making information contained therein available could in many instances lead to an infringement of copyright held by the government or private parties. If the Access legislation were to be made consistent with the Copyright Act, much of the information held by government would be excluded from access. It is important that the provision of copies of documents pursuant to an access request not of itself constitute an infringement of copyright.

It will be necessary therefore to have a provision in the Bill allowing copies to be made for the purposes of access notwithstanding the Copyright Act. This new rule would, of course, have to be taken into consideration in the context of the review of this latter Act that is currently underway.

Financial Considerations

See under Administrative Issues above.

Federal-Provincial Considerations

There was a discussion of a general nature on the recently introduced Bill C-15 at the federal-provincial meeting of Attorneys General last October in Ottawa. In addition, upon the introduction of the Bill, the provinces were sent a copy of the legislation together with a request that they submit their comments on matters of particular concern to them. It is proposed that a further sounding of provincial views be made on the general issue of Access legislation in the near future.

Again on May 27, 1980 the provinces were requested to send in their comments on the Access legislation as it appeared in Bill C-15.

Applying as it does to all information under the control of government institutions, Access to Information legislation would include information provided by the provinces under its general access scheme. This has been a point of concern to some provinces. In particular, information collected by the RCMP (a government institution under the Act) while performing policing contracts is of critical importance.

International Relations Considerations

As is the case with the provinces, information conveyed by agencies or representatives of foreign governments or international organizations would fall under the purview of the general access regime established by the Access to Information legislation. It is very important that information supplied by countries and relating to the higher interests of Canada, that is, to its defence, security and international relations, be afforded the necessary protection.

Interdepartmental Consultations

Over the past two years, all government institutions to which a Access to Information Act would apply have been consulted and have had an opportunity to put forth their views. However, given the highly sensitive areas in which they operate, especially close consultations were held with the Department of National Defence and External Affairs and the Ministry of the Solicitor General. Regular consultations also took place with officials of Justice; PCO and the Treasury Board.

Summary

For the purposes of preparing legislation on Access to Information, it is important that Ministers

examine (1) the exemptions to the right of access so that they are adequate and precise as to the information requiring protection and consistent with the objective of making the maximum information available; (2) the review process so that it conforms to the principles underlying our system of government, in particular the principle of ministerial responsibility; (3) the administrative provisions of the legislation so that implementation is manageable. Ministers must also examine which rules should replace those presently in force concerning the absolute character of Crown privilege.

I-ramo I-ap.

Secretary of State
and Minister of Communications

SAI
SS
-80A13

**LOI SUR LA PROTECTION
DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS**

Document de travail du Cabinet

Le Ministre de la Justice et Procureur Général

PROPRIÉTÉ DU GOUVERNEMENT DU CANADA

Juin 1980

Propositions de modification de la Partie IV de la Loi sur les Droits de la personne

OBJET

Le présent document de travail a pour objet de donner un aperçu d'éventuelles modifications à la Partie IV de la Loi canadienne sur les droits de la personne. Les modifications envisagées comprennent aussi bien celles visant à assurer la compatibilité de cette loi avec le projet de loi sur l'accès à l'information, que celles visant à accroître la protection de la vie privée prévue dans cette Loi et celles visant à résoudre les problèmes qu'a soulevés l'application de la Partie IV.

HISTORIQUE

La Partie IV de la Loi canadienne sur les droits de la personne, intitulée "Protection des renseignements personnels" a reçu la sanction royale au mois de juillet 1977 et a pris effet le 1er mars 1978. Elle a pour objet:

- a) d'informer les particuliers des catégories de renseignements personnels que le gouvernement détient à leur sujet, ainsi que de l'usage que l'on fait de ces renseignements;
- b) d'accorder aux individus le droit d'accès aux renseignements que le gouvernement détient à leur sujet;
- c) de réglementer la façon dont les renseignements personnels détenus par le gouvernement sont utilisés et communiqués à des tiers; et
- d) de réglementer la collecte et la conservation des renseignements personnels.

En vertu de la Partie IV, tous les renseignements personnels détenus par le gouvernement sont conservés dans des banques de données qui sont énumérées et décrites dans une publication annuelle intitulée "Catalogue des banques fédérales de données". Le droit d'accès des individus à ces renseignements est assujéti aux dispenses prévues aux 53 et 54 de la Loi. L'article 53 prévoit que dans certaines circonstances particulières, on peut refuser l'accès à une banque sur la recommandation du ministre compétent, ainsi que par

l'adoption d'un décret. L'article 54 permet à un ministre de refuser l'accès à un document contenu dans l'une ou l'autre des banques restantes lorsque, à son avis, il s'agit d'un cas de dispense prévu à cet article. En pareil cas, les dispenses s'appliquent aux documents individuellement.

Il existe environ 1,500 banques de données énumérées au catalogue, dont 22 sont des banques fermées en vertu de l'article 53. Le fait que ces banques fassent l'objet de dispenses intégrales s'est avéré extrêmement bénéfique du point de vue des coûts et sur le plan administratif, car cela supprime la nécessité d'examiner en détail tout document auquel l'accès serait presque certainement refusé. De plus, la notion des banques que visent ces dispenses protège de la communication, par erreur, des documents susceptibles de causer un préjudice. Soulignons que ces banques comportent principalement des renseignements relatifs à l'application de la loi.

La Loi prévoit qu'un Commissaire à la protection de la vie privée (qui est membre de la Commission canadienne des droits de la personne) peut faire enquête sur des plaintes portées par des personnes prétendant n'avoir pu exercer les droits qui leur sont reconnus par la loi. Le Commissaire à la protection de la vie privée possède, aux fins de ces enquêtes, les pouvoirs d'un ombudsman. Ainsi, le Commissaire n'est pas habilité à ordonner la divulgation d'un document lorsqu'il ne souscrit pas à la décision, prise par un ministre, d'invoquer une dispense. Cependant, il peut recommander au ministre de divulguer le document, et il peut rendre publique cette recommandation.

La Loi permet en outre à un ministre désigné de surveiller l'application de la loi et la façon dont les ministères recueillent, conservent et utilisent les renseignements personnels. Cette tâche a été confiée au président du Conseil du Trésor.

Treize mille demandes formelles d'accès à des renseignements personnels ont été reçues au cours de la première année de la mise en application de la Partie IV. La moitié de ces demandes ont été adressées à trois des appareils gouvernementaux: les services correctionnels, la G.R.C. et le ministère de la Défense nationale. En outre, les services correctionnels canadiens ont reçu près du tiers de ces demandes. Environ 2,400 documents ont fait l'objet de demandes de dispense et le Commissaire à la protection de la vie privée a

reçu 707 plaintes logées par 346 plaignants. Il en a coûté environ 3 millions de dollars pour la mise en application de la Partie IV au cours de cette période. Ce chiffre comprend les frais d'administration encourus par les ministères et organismes agissant dans le cadre de la loi, plus le coût de la coordination centrale assumée par le Conseil du Trésor.

CORRÉLATION AVEC LE PROJET DE LOI SUR L'ACCÈS À L'INFORMATION

La question de l'accès aux renseignements personnels en vertu du projet de loi sur l'accès à l'information soulève une importante question concernant la corrélation entre les textes de loi sur la protection de la vie privée et sur l'accès à l'information et l'équilibre qu'il y a lieu de maintenir entre, l'une part, le droit d'accès du public aux renseignements détenus par le gouvernement et, l'autre part, la protection de la vie privée des individus.

Aux Etats Unis, la loi dite Freedom of Information Act permet de divulguer des renseignements personnels concernant un tiers, à la condition que ce droit ne constitue pas "une atteinte manifestement injustifiée à la vie privée". Il incombe au gouvernement et/ou à l'individu dont la vie privée a subi une atteinte d'établir que l'empiètement est manifestement injustifié. C'est donc au gouvernement ou à cet individu, qu'appartient de démontrer que l'atteinte est manifestement injustifiée; ce n'est pas au tiens de prouver que sa demande est "justifiée". En pratique, cela signifie que le gouvernement est placé sur la défensive (tout comme l'individu) et, bien sûr, lorsque l'un ou l'autre ne réussit pas à établir le bien-fondé de ses prétentions, les renseignements seront divulgués. On pourrait contourner cette difficulté en adoptant l'une des deux solutions suivantes: ou bien le public n'aurait aucun droit d'accès aux renseignements personnels en vertu du projet de loi sur l'accès à l'information, ou bien le droit d'accès serait établi de façon à ce qu'il incombe entièrement au requérant de convaincre le ministre que l'intérêt public à la divulgation des renseignements l'emporte sur l'éventuelle atteinte à la vie privée de l'individu.

Si l'on choisit la première solution, il serait possible de prévoir que le ministre a le pouvoir discrétionnaire de divulguer des renseignements personnels dans le cas où l'on ne porte pas inutilement atteinte à la vie privée, alors même qu'un tiers ne pourrait avoir

accès à ces renseignements. Afin de s'assurer que le pouvoir discrétionnaire de divulguer des renseignements personnels à un tiers soit exercé d'une manière qui soit compatible avec les textes de loi sur la protection de la vie privée, il serait possible, au moyen d'une citation, de rendre applicables, aux textes de loi sur l'accès à l'information, les restrictions relatives à la divulgation des renseignements personnels prévues aux textes de loi sur la protection de la vie privée (dont il est question aux pages 10 à 15 ci-après). Ainsi, le pouvoir discrétionnaire de divulguer ces renseignements ne pourrait être exercé que dans certaines situations restreintes. Cette façon de procéder représenterait un équilibre raisonnable entre le fait de protéger la vie privée de l'individu et le fait de permettre la divulgation de certains renseignements personnels.

Si on choisit la seconde solution, il semble qu'il ne soit pas souhaitable, au moment où la décision, par le ministre, de refuser l'accès à des renseignements, ferait l'objet d'un appel devant le tribunal, que le ministre ou l'individu soit placé dans une position qui l'oblige à protéger la vie privée d'un individu. Il appartiendrait plutôt au requérant de convaincre le tribunal que le ministre aurait eu tort, en l'espèce, de protéger la vie privée d'un individu. Néanmoins, cette dernière façon de procéder constituerait, sur la vie privée des individus, un empiètement peu souhaitable.

MODIFICATIONS EVENTUELLES À LA PARTIE IV

Comme on l'a souligné plus haut, les modifications à la Partie IV peuvent être classées en deux catégories différentes. La première catégorie de modifications comprend celles que l'on a proposées en vue d'assurer la compatibilité des dispositions connexes du projet de loi sur l'accès à l'information et des textes de loi sur la protection de la vie privée. La deuxième catégorie comprend les autres modifications proposées soit en vue de renforcer les dispositions des textes de loi traitant directement de la protection de la vie privée, soit de résoudre les problèmes d'ordre technique se rapportant à la Partie IV.

MODIFICATIONS EN VUE D'ASSURER LA COMPATIBILITÉ AVEC LES TEXTES DE LOI SUR L'ACCÈS À L'INFORMATION

Dans les secteurs où les textes de loi sur la protection de la vie privée et ceux sur l'accès à l'information accusent une ressemblance frappante, soit les secteurs du droit d'accès, des dispenses, du processus de révision et du champ d'application, il est

important d'assurer la compatibilité des dispositions des deux textes. On entend ainsi s'assurer que l'on n'accorderait pas, en vertu du projet de loi sur l'accès à l'information, lorsque le requérant n'a pas à démontrer un intérêt particulier pour les renseignements auxquels il cherche à avoir accès, un droit d'accès plus grand et une meilleure protection des droits du requérant qu'on ne le fait en vertu de la loi sur la protection de la vie privée. Dans ce dernier cas, l'individu cherche, certes, à avoir accès à des renseignements le concernant, et le requérant peut, par exemple, chercher à avoir accès à des renseignements afin d'en vérifier l'exactitude. De plus, il importe aussi que les dispositions étroitement corrélatives des deux textes de loi soient compatibles, afin de s'assurer que l'on n'utilise pas les dispositions d'une loi pour se soustraire à l'autre loi. Cette dernière situation est survenue aux Etats-Unis, où l'on a invoqué le Freedom of Information Act pour se soustraire aux dispositions du Privacy Act.

Ainsi, afin d'assurer la compatibilité du projet de loi sur l'accès à l'information et de la loi sur la protection de la vie privée, on suggère d'envisager des modifications à la Partie IV dans les secteurs suivants:

a) Accroissement des renseignements auxquels on accorde l'accès

En vertu de la Partie IV, le droit d'accès que l'on accorde se limite aux renseignements personnels qui relèvent d'un organisme du gouvernement et qui sont utilisés aux fins de prendre des décisions touchant directement le requérant. Toutefois, en vertu du projet de loi sur l'accès à l'information, on accordera probablement accès à tout renseignement qui relève d'un organisme du gouvernement et que cet organisme peut raisonnablement trouver. Ainsi, afin d'assurer la compatibilité du texte proposé et de l'approche utilisée au projet de loi sur l'accès à l'information, il serait souhaitable d'étendre la catégorie de renseignements personnels auxquels la loi sur la protection de la vie privée accorde l'accès afin d'y inclure, en plus des renseignements personnels utilisés aux fins décisionnelles, tous les autres renseignements personnels qui relèvent d'un organisme du gouvernement et que cet organisme peut raisonnablement trouver.

b) Renseignements échangés à titre confidentiel en vertu d'accords avec les provinces et d'accords internationaux - (paragraphe 50.(2))

En vertu des dispositions actuelles de la Partie IV, une protection particulière n'est accordée qu'aux renseignements obtenus sous le sceau de la confidentialité en vertu d'accords entre le gouvernement fédéral et les provinces, alors que, en vertu du projet de loi sur l'accès à l'information, il est probable que ce type de protection particulière sera étendu aux renseignements obtenus sous le sceau de la confidentialité en vertu d'accords internationaux aussi bien qu'à ceux obtenus en vertu d'accords avec une province. Ces renseignements sont à l'heure actuelle protégés en vertu de la dispense pour cause de préjudice aux relations internationales, mais cette méthode plus directe semblerait préférable.

De plus, il se peut que cette protection prendra, dans le projet de loi sur l'accès à l'information, la forme d'une dispense obligatoire plutôt que celle d'une disposition de non-applicabilité, telle qu'on la retrouve actuellement à la Partie IV (paragraphe 50(2)). Il serait souhaitable d'inclure cette disposition dans les textes de loi sur la protection de la vie privée, dans la forme en laquelle on la retrouve au projet de loi sur l'accès à l'information.

c) Libellé des dispenses - Articles 53 et 54

On propose que le libellé des dispenses aux articles 53 et 54 soit modifié, le cas échéant, afin d'assurer la compatibilité des dispenses prévues au projet de loi sur l'accès à l'information et de celles des textes de loi sur la protection de la vie privée, conçues en vue de protéger les même catégories d'intérêts. Sinon, comme on l'a souligné ci-dessus, l'interprétation des dispenses pourrait être différente, et l'on pourrait invoquer l'une des lois pour se soustraire à l'autre, comme cela s'est fait aux Etats-Unis.

d) Processus de révision

Comme on l'a souligné ci-dessus, en vertu de la Partie IV, un individu à qui l'on a refusé une demande d'accès à des renseignements ou qui estime s'être vu refusé la reconnaissance d'autres droits que la loi lui accorde, a le droit de loger une plainte auprès du Commissaire à la protection de la vie privée, fonction-

naire qui a les pouvoirs d'un ombudsman. Toutefois, en vertu du projet de loi sur l'accès à l'information, il se peut que l'on adopte un système de révision à deux paliers, soit un droit de révision par un Commissaire à l'accès à l'information, qui est lui aussi un fonctionnaire ayant les pouvoirs d'un ombudsman, suivi d'un droit d'appel à la Cour fédérale. On propose que, à tous les égards, la procédure de révision soit identique dans les deux lois. Cette mesure permettra de s'assurer que le droit d'accès de l'individu à l'information qui le concerne sera pour le moins aussi bien protégé que le droit, pour le grand public, d'obtenir d'autres renseignements que possède le gouvernement.

e) Annexe

Il se peut que l'annexe des organismes du gouvernement auxquels s'appliquerait le projet de loi sur l'accès à l'information soit plus étendue qu'elle ne l'est celle de la Partie IV. Si tel est le cas, il serait souhaitable d'étendre l'annexe de la Partie IV, afin de s'assurer que tous les organismes du gouvernement qui doivent accorder l'accès aux renseignements que détient le gouvernement en vertu du projet de loi sur l'accès à l'information accordent aussi l'accès aux renseignements personnels en vertu de la loi sur la protection de la vie privée.

f) Généralité

Il se peut que le projet de loi sur l'accès à l'information comprenne d'autres raffinements, de nature technique, à apporter aux dispositions de la Partie IV. Par exemple, il comportera probablement une disposition permettant au chef d'un organisme du gouvernement (c'est-à-dire, en général, le ministre responsable de cet organisme) de déléguer le pouvoir d'invoquer une dispense. La Partie IV ne comporte pas cette disposition, ce qui a donné lieu à des difficultés d'ordre administratif. Un autre exemple d'une disposition de ce genre qui peut être insérée dans les textes de loi sur l'accès à l'information serait la disposition protégeant, des poursuites intentées en vertu du droit civil ou du droit pénal, les ministres et les fonctionnaires qui agissent de bonne foi en vertu de la loi. On suggère d'inclure ces dispositions dans la Loi sur la protection de la vie privée, lorsqu'il est opportun de le faire.

AUTRES MODIFICATIONS

- a) Supprimer, dans la Loi canadienne sur les droits de la personne, les textes de loi sur la protection de la vie privée

On suggère d'envisager la suppression de la Partie IV de la Loi canadienne sur les droits de la personne et ce, pour les motifs suivants:

(i) Il n'y a pas de corrélation nécessaire entre les parties I, II et III de la Loi qui portent sur les dispositions relatives aux actes discriminatoires, et la Partie IV, qui traite de la protection de la vie privée de l'individu. De plus, on considérerait que les dispositions relatives aux actes discriminatoires constituaient l'élément essentiel de la Loi canadienne sur les droits de la personne, ce qui a eu pour effet de réduire l'importance de l'aspect "protection de la vie privée" et ce, à un tel point que plusieurs personnes, notamment les membres de la presse, ne connaissent ni son existence ni son importance. Dans son rapport annuel pour l'année 1979, le Commissaire à la protection de la vie privée soulignait de façon particulière l'ignorance du public à l'égard des droits que vise la Partie IV.

(ii) Constitue le seul lien valable, entre les parties de la Loi portant sur les actes discriminatoires et celles portant sur la protection de la vie privée, le fait que le Commissaire à la protection de la vie privée est l'un des membres de la Commission canadienne des droits de la personne, désigné à ce titre par le ministre de la Justice, sur la recommandation du président de ladite Commission. Cependant, les fonctions de la Commission canadienne sur les droits de la personne, qui surveille l'application des dispositions de la Loi relatives aux actes discriminatoires et qui est chargée de favoriser activement l'égalité des individus, et celles du Commissaire à la protection de la vie privée, qui procède à des enquêtes sur les plaintes logées par les personnes prétendant n'avoir pu exercer les droits que leur accorde la Partie IV, sont sensiblement différentes; la situation actuelle a donné lieu à des conflits et il a été source de confusion quant aux fonctions des intéressés.

Ainsi, le Commissaire à la protection de la vie privée estime ne pas avoir assez de temps à sa disposition pour remplir de façon adéquate ses fonctions de membre de la Commission des droits de la personne. Il a en outre constaté que des conflits d'intérêt risquent de survenir lorsque les enquêtes auxquelles il procède établissent la preuve d'un acte discriminatoire alors que, en vertu de la Partie IV, il est tenu de ne pas divulguer les renseignements obtenus au cours de ces enquêtes.

(iii) Le fait d'inclure, dans un seul texte de loi, les mesures relatives aux actes discriminatoires et celles relatives à la protection de la vie privée a créé une certaine confusion, car ces mesures n'ont pas la même portée. Alors que les dispositions relatives aux actes discriminatoires s'appliquent à toutes les institutions et activités qui relèvent du gouvernement fédéral, les dispositions relatives à la protection de la vie privée visent uniquement les ministères et organismes du gouvernement fédéral énumérés à l'annexe de la Loi. L'inclusion de cette annexe risque d'être une source de confusion en ce qui concerne les dispositions relatives aux actes discriminatoires, en laissant croire qu'elles s'appliquent uniquement aux institutions qui y sont énumérées.

Ainsi, nous croyons qu'il serait préférable d'enlever la Partie IV de la Loi canadienne sur les droits de la personne et d'en faire une loi distincte.

Si l'on adopte cette ligne de conduite, il sera, certes, nécessaire de procéder à certaines modifications corrélatives à la Loi canadienne sur les droits de la personne. Ces modifications comprennent l'abrogation de l'alinéa 2b) de la Loi, qui précise que la protection de la personne est l'un des objets de la Loi, ainsi que l'abrogation de la Partie IV et de l'annexe à la Partie IV. Afin de remplacer l'article 57 de la Partie IV, le texte de loi sur la protection de la vie privée devra en outre prévoir un nouveau mode de nomination du Commissaire à la protection de la vie privée. On propose que les dispositions relatives à la nomination suivent, relativement à la nomination du Commissaire à l'accès à l'information, celles que comprend le projet de loi sur l'accès à l'information et, tel que mentionné aux pages (17 et 18) ci-après, que le projet de loi permette à la même personne de cumuler les deux postes.

b) Divulcation et utilisation des renseignements personnels

Le paragraphe 52(2) de la Partie IV traite d'un aspect très important de la protection de la vie privée des individus, aspect nettement distinct du droit d'accès aux renseignements personnels fournis aux individus en vertu du paragraphe 52(1). En général, c'est ce à quoi l'on pense lorsqu'il est question de la protection de la vie privée. Ce paragraphe impose des limites à l'utilisation et à la divulgation, par un ministère ou un organisme gouvernemental, des renseignements personnels qu'il détient, établissant l'équilibre entre la nécessité, pour le gouvernement, de faire part de ces renseignements à ses divers organismes et le degré auquel cela risque d'empiéter sur la vie privée des gens. A l'heure actuelle, il ne s'applique qu'aux renseignements personnels que l'individu a fournis à une institution gouvernementale dans un but précis, ainsi qu'aux situations où les renseignements personnels doivent servir à une prise de décision concernant directement l'individu. En vertu du paragraphe 52(2), une institution gouvernementale ne peut utiliser ni permettre que soient utilisés ces renseignements personnels, à moins qu'ils ne servent à une fin qui soit compatible avec celle que l'on avait prévue, et que l'utilisation qui doit en être faite ne soit autorisée par la loi ou que l'individu n'ait consenti à l'utilisation des renseignements à une fin particulière.

Soulignons que les limites prévues au paragraphe 52(2) sont assujetties aux dispositions législatives actuelles, qui restreignent l'utilisation ou la divulgation des renseignements personnels obtenus à certaines fins. Elles ne créent pas non plus un droit d'accès aux renseignements personnels dont on permet la divulgation. Elles visent à régler en l'absence de toute autre réglementation d'ordre législatif, l'utilisation et la divulgation des renseignements personnels détenus par les institutions gouvernementales.

Cette disposition reconnaît un principe qui est de plus en plus reconnu dans notre société, portant que le droit de limiter l'usage qui est fait des renseignements personnels est un élément essentiel du droit à la vie privée. On pourrait accorder d'une manière importante la protection de ce droit à la vie privée, en étendant la portée de cette disposition de sorte qu'elle s'applique à l'utilisation et à la divulgation, à quelques fins que ce soit, de tous les renseignements personnels qui relèvent des institutions gouvernementales.

L'élargissement en ce sens des limites quant à l'utilisation et à la divulgation, par les institutions gouvernementales, des renseignements personnels, exige l'élaboration d'un code étendu et complet, exposant les circonstances où l'on en permettra l'utilisation et la divulgation. Ce code serait semblable à celui que comporte le Privacy Act des Etats-Unis. Les résultats de l'application de la Partie IV, ajoutés à ceux obtenus aux Etats-Unis en vertu de dispositions du même ordre, ont permis l'élaboration d'un tel code. Les catégories de situations où les institutions gouvernementales seraient autorisées à utiliser ou à divulguer des renseignements personnels (sans qu'elles soient tenues de le faire) seraient les suivantes:

- (i) dans le but précis pour lequel les renseignements ont été obtenus, ou dans un but compatible avec ce but (à noter: les utilisations et les utilisations compatibles des renseignements personnels doivent être publiés au Catalogue des banques de données personnelles);
- (ii) dans tout autre but expressément autorisé par l'individu visé par les renseignements;
- (iii) lorsque l'utilisation ou la divulgation est expressément autorisée par la loi;
- (iv) conformément à une ordonnance judiciaire ou à une citation à comparaître;
- (v) à la G.R.C. ou à un autre organisme d'enquête, figurant aux règlements, du gouvernement fédéral (par exemple, la division des enquêtes du ministère du Revenu) aux fins de l'application de la loi, lorsque cet organisme a demandé les renseignements par écrit, en précisant les fins pour lesquelles ils sont requis;
- (vi) aux corps policiers municipaux, provinciaux, étrangers ou internationaux, aux fins de l'application de la loi, lorsqu'il existe un accord concernant l'échange des renseignements;
- (vii) à un député qui demande des renseignements concernant un individu qu'il veut aider en vue de résoudre un problème;

(viii) à des fins d'administration interne du gouvernement comme, par exemple:

- en vue de retracer un individu qui est un débiteur ou un créancier de la Couronne;
- en vue de la transmission de renseignements personnels aux Archives, aux fins d'emmagasiner ou de conservation dans les archives;
- en vue des procédures de vérification;
- aux fins des poursuites judiciaires où le gouvernement fédéral est l'une des parties intéressées;

(ix) à des fins de statistique ou de recherche, lorsqu'il est possible de s'assurer que par la suite, la communication de ces renseignements ne se fera pas sous une forme personnalisée;

(x) lorsque l'intérêt public de la divulgation l'emporte nettement sur les inconvénients auxquels risque d'aboutir l'atteinte à la vie privée, ou lorsque la divulgation sera nettement à l'avantage de la personne que visent les renseignements.

Trois des dispositions énoncées ci-dessus appellent des explications. Il s'agit des rubriques v) et vi), traitant de la divulgation des renseignements personnels aux fins de l'application de la loi, et de la rubrique (x), qui permet la divulgation en vertu de "l'intérêt public" et des "avantage qu'en retire l'individu". En étudiant ces dispositions, il importe de se rappeler qu'elles n'assurent pas un droit d'accès à des renseignements, mais qu'elles lèvent l'interdiction de les divulguer qui s'appliquerait par ailleurs. La question de savoir si les renseignements doivent être divulgués continuerait de relever du pouvoir discrétionnaire de l'institution gouvernementale ou du ministre.

La rubrique (v) permettrait aux organismes du gouvernement de fournir à la G.R.C., ainsi qu'à d'autres organismes d'enquête du gouvernement fédéral, des renseignements personnels se rapportant à des activités illégales. Elle reconnaît la nécessité d'établir

un équilibre entre l'application efficace de la loi et le droit, pour l'individu, de limiter l'utilisation que l'on fait des renseignements le concernant.

L'omission d'une telle disposition risquerait d'entraver gravement l'application efficace de la loi en restreignant l'accès, par la G.R.C., aux renseignements personnels que détiennent les institutions gouvernementales. On empêcherait ainsi les institutions gouvernementales, sauf en des circonstances très restreintes, de fournir à la G.R.C. la preuve des activités illégales. Fondamentalement, la seule catégorie de renseignements personnels qui pourrait être fournie serait celle concernant la commission d'une infraction rattachée au renseignement qu'il s'agit de fournir. (Il s'agirait alors d'un "usage compatible"). Ainsi, par exemple, on pourrait fournir un renseignement personnel, figurant au dossier relatif à un passeport, en vue d'enquêter sur une accusation d'obtention frauduleuse d'un passeport. Cependant, on ne pourrait obtenir les renseignements personnels que renferment ces dossiers en vue de retrouver ou d'identifier une personne soupçonnée d'être un criminel ou un terroriste international. Un autre exemple des renseignements qu'on ne pourrait fournir à la G.R.C. et qui, effectivement, ne peuvent souvent être fournis en vertu de la Partie IV, est celui du nom de l'utilisateur d'une boîte postale, dans le cas où la G.R.C. sait que des drogues sont expédiées à destination de cette boîte.

Soulignons que la G.R.C., alors qu'elle s'est vue privée, en raison de l'application de la Partie IV, de nombreuses sources de renseignements relevant du gouvernement fédéral, a pu tolérer cette situation du fait que la disposition actuelle ne s'applique qu'aux renseignements personnels qu'un individu fournit lui-même au gouvernement et ce, uniquement lorsque ces renseignements doivent être utilisés en vue de prendre des décisions concernant ce même individu. Tel ne serait pas le cas cependant si l'on y inclut les dispositions relatives à l'utilisation et à la divulgation de tous les renseignements personnels que détient le gouvernement fédéral. Ainsi, il semble souhaitable de conserver une disposition du genre de celle mentionnée ci-dessus, si l'on n'entend pas neutraliser inutilement les activités légitimes des corps policiers et des autres organismes chargés de faire appliquer la loi.

On propose cependant d'assujettir à certaines restrictions la divulgation des renseignements personnels à la G.R.C. ou à d'autres organismes d'enquête. Ainsi, l'on propose d'exiger que les demandes de renseignements personnels que présente ces organismes

soient rédigées par écrit et qu'elle précisent dans quel but on les demande. Le Privacy Act américain comporte une disposition analogue, laquelle devrait les empêcher de se lancer à la chasse aux renseignements. On propose en outre d'exiger qu'une institution gouvernementale soit tenue de conserver toutes ces demandes de renseignements durant une période déterminée et que le Commissaire à la protection de la vie privée ait le pouvoir de les examiner. Ces garanties permettraient de s'assurer que les demandes de renseignements aux fins de l'application de la loi soient traitées d'une façon responsable.

On insère également la rubrique (vi) dans le but de faciliter l'application efficace de la loi. Elle permettrait à la G.R.C., ainsi qu'à d'autres organismes d'enquête, de fournir des renseignements personnels à d'autres corps policier aux paliers national et international. Ces derniers comprendraient, par exemple, l'O.P.P., le F.B.I., Scotland Yard et Interpol. L'échange de renseignements entre les corps policiers constitue l'essence même de l'application efficace de la loi. Il n'est donc pas souhaitable d'entraver inutilement ces échanges.

La rubrique (x) permet d'établir l'équilibre entre l'intérêt public et l'intérêt individuel en ce qui concerne la protection de la vie privée, en permettant la divulgation des renseignements personnels lorsque l'intérêt public doit prédominer. On doit cependant souligner que, en vertu de cette disposition, il incombe au requérant de convaincre le ministre intéressé de la prédominance de l'intérêt public. Cette disposition est censée n'être utilisée qu'en des circonstances très spéciales. Cependant, étant donné que le projet de modification établirait une liste exhaustive des cas où des renseignements personnels relatifs aux tiers pourraient être divulgués, on estime qu'une clause résiduelle de ce genre est nécessaire en vue de pourvoir aux situations où la divulgation est nettement souhaitable, bien qu'elle ne soit pas autorisée aux termes de l'une ou l'autre des autres dispositions.

Toutefois, étant donné que la portée éventuelle de cette disposition est assez vaste, on propose d'y inclure un mécanisme faisant contrepoids aux abus éventuels de cette disposition. La loi pourrait exiger que le Commissaire à la protection de la vie privée soit informé, dans tous les cas de la divulgation des renseignements personnels en vertu de cette disposi-

tion. Ainsi, les organismes du gouvernement hésiteront à l'invoquer, si ce n'est dans les situations où la divulgation sera clairement justifiée. De même, le Commissaire à la protection de la vie privée pourra formuler des critiques à l'endroit des divulgations injustifiées et il lui sera possible d'aider les ministères et les autres organismes à élaborer des critères de divulgation des renseignements en vertu de cette disposition.

La rubrique (x) implique un second élément. La divulgation des renseignements personnels serait autorisée lorsqu'elle serait manifestement dans l'intérêt de l'individu que visent les renseignements. Cette disposition est également jugée souhaitable dans le cadre d'une code général régissant l'utilisation et la divulgation des renseignements, et l'on propose d'imposer de nouveau l'obligation de notifier au Commissaire à la protection de la vie privée.

c) Dispense s'appliquant aux banques de données (Article 53)

La notion de la banque de données, figurant à la Partie IV, s'est avérée un outil administratif très utile. On définit les banques de données comme étant des masses de renseignements personnels relevant d'une institution gouvernementale et utilisées à des fins décisionnaires. Cette notion a fourni un principe de regroupement des renseignements personnels que détient le gouvernement fédéral. Elle a permis aux personnes tenant à obtenir des renseignements de déterminer, en utilisant le catalogue, la catégorie de renseignements qui les intéresse; c'est elle qui permet à la Loi d'exiger de ces personnes qu'elles identifient la banque dont elles tiennent à obtenir un dossier.

Ce minimum d'initiative que doivent déployer les requérants a permis de s'assurer du sérieux de ceux-ci et de maintenir au niveau le plus modique les coûts de fonctionnement du système. Il semble que cette exigence soit raisonnable dans un système qui dispense un service à titre gratuit.

L'exclusion de banques entières de données personnelles, dans des domaines particulièrement délicats, représentent un autre aspect très utile de la notion de la banque de données. En vertu de l'article 53, peuvent être dispensées des exigences de la Loi relative à la divulgation de renseignements, les banques de données personnelles où sont entreposés des renseigne-

ments susceptibles de causer un préjudice aux relations internationales, à la défense ou à la sécurité nationales ou aux relations fédérale-provinciales, ou d'entraîner la divulgation de renseignements recueillis par un organisme d'enquête sur la sécurité nationale, sur des enquêtes en matières criminelles ou sur des enquêtes concernant des infractions à une Loi du Parlement. Les banques de données faisant l'objet d'une dispense doivent être établies au moyen d'un décret. Ce système, comme nous l'avons déjà signalé, a permis des économies considérables en supprimant l'obligation d'examiner en détail chacun des documents ayant fait l'objet d'une demande, procédé fort laborieux dans les domaines forts délicats où une dispense aurait presque toujours été invoquée. En outre, ce système sert de garantie contre la divulgation, par erreur, de renseignements qui ne doivent pas l'être, situation qui s'est produite à l'occasion aux Etats-Unis.

Ainsi, il est proposé de conserver, aux textes de loi sur la protection de la vie privée, la notion des banques de données ainsi que la possibilité d'accorder une dispense à des banques entières de données personnelles. Cependant, il y aurait lieu d'améliorer le libellé de la Loi actuelle en ce qui a trait aux banques de données faisant l'objet d'une dispense. Le libellé actuel de l'article 53 permet d'obtenir une dispense dès que certains renseignements personnels de la banque tombent dans l'une des catégories susmentionnées. Sa portée est plus vaste qu'il n'est nécessaire, et l'on propose de modifier cette disposition de manière à ne permettre qu'une banque de données ne soit dispensée que dans le cas où la plupart des renseignements qu'elle contient pourraient faire l'objet d'une dispense sous une rubrique donnée. (Soulignons que la Loi ne peut exiger que tous les renseignements emmagasinés dans une banque de données soient du genre prescrit, étant donné que la nécessité de vérifier chaque renseignement prêterait atteinte au fondement même de la dispense.) En outre, il y aurait lieu de prévoir un mécanisme de contrôle des renseignements emmagasinés dans les banques de données bénéficiant d'une dispense. Le Commissaire à la protection de la vie privée serait autorisé à contrôler leur contenu et, dans les cas où il ne partage pas l'opinion du ministre responsable sur la question de savoir si les renseignements y ont été emmagasinés à bon droit, il serait autorisé à soumettre la question aux tribunaux. Une telle disposition fournirait un moyen de vérifier la nature des renseignements conservés dans les banques de données bénéficiant d'une dispense.

d) Réglementation de la collecte, de la conservation et de l'élimination des renseignements personnels

Comme nous l'avons déjà signalé, la Partie IV impose actuellement au ministre désigné certaines responsabilités en ce qui a trait à la surveillance de la collecte et de l'entreposage des renseignements personnels. En conséquence, on a établi des règlements et des directives du Conseil du Trésor restreignant la collecte, la conservation et l'élimination, par le gouvernement, de renseignements personnels. Les renseignements personnels devraient d'abord être obtenus de la personne que visent ces renseignements, on devrait informer les individus des fins auxquelles serviront les renseignements qu'ils fournissent, les institutions du gouvernement ne devraient utiliser, en vue de prendre des décisions concernant des individus, que des renseignements exacts, pertinents et mis à jour, on devrait éliminer les renseignements personnels non pertinents et périmés, et ainsi de suite. On propose, dans la mesure du possible, d'inclure ces dispositions dans les textes de loi sur la protection de la vie privée.

e) Dispense s'appliquant aux dossiers médicaux et psychologiques - Alinéa 61(1)d)

La Partie IV pourvoit à la prise des règlements interdisant l'accès aux dossiers médicaux ou psychologiques, lorsque le médecin estime que cette mesure est dans l'intérêt de l'individu que vise ce dossier. Deux suggestions s'offrent en vue de modifier cette disposition. D'abord, puisqu'il s'agit effectivement d'une dispense, on propose de la supprimer des règlements pour l'inclure, avec les autres dispenses, dans le texte de la Loi. Ensuite, la disposition actuelle s'est avérée trop restrictive, du fait que la version anglaise permet au médecin seul d'attester que le rapport du psychiatre doit faire l'objet d'une dispense. On propose de modifier cette disposition de façon à rendre la version anglaise conforme à la version française et à permettre à un psychologue de délivrer un tel certificat.

f) Commissaire à la protection de la vie privée

Si, comme on l'a proposé plus haut, le Commissaire à la protection de la vie privée devait à l'avenir ne plus être membre de la Commission canadienne des droits de la personne, il y aurait lieu de

revoir la procédure de nomination de celui-ci. Il semble y avoir deux possibilités. Le Commissaire à la protection de la vie privée pourrait être désigné au moyen d'un décret distinct, ou encore, la même personne pourrait cumuler les fonctions de Commissaire à l'information et de Commissaire à la protection de la vie privée.

Il y a un bon nombre d'avantages majeurs à ce que le Commissaire à l'information et le Commissaire à la protection de la vie privée ne soient qu'une seule et même personne. En premier lieu, cela permettrait d'assurer une interprétation uniforme des dispositions connexes des deux lois. En deuxième lieu, on éviterait tout conflit entre les deux commissaires. En troisième lieu, on réduirait considérablement les frais d'administration puisque, l'on n'aurait à subvenir qu'à un seul service administratif. Les deux premiers avantages, l'uniformité et l'absence de conflit, sont d'une importance toute particulière, dans la mesure où les restrictions imposées au droit, pour les tiers, d'obtenir des renseignements personnels en vertu de la loi sur l'accès à l'information, reprennent la définition des renseignements personnels, ainsi que les restrictions quant à leur utilisation et à leur divulgation, que comporte la législation sur la vie privée.

Le premier inconvénient du cumul des deux fonctions est que la somme de travail à fournir par le titulaire du poste risque d'être si forte que celui-ci ne pourrait procéder à l'examen et au règlement des plaintes d'une manière aussi personnelle que s'il n'exerçait qu'une seule fonction. En outre, le fait, pour le Commissaire à la protection de la vie privée, d'exercer plus d'une fonction, risque de porter atteinte à son image aux yeux du grand public.

g) Etudes spéciales

Le paragraphe 61(1) permet au ministre de la Justice d'ordonner, au Commissaire à la protection de la vie privée d'effectuer des études spéciales sur l'assujettissement du secteur privé aux principes énoncés à la Partie IV. Il y aurait peut-être lieu d'étudier la possibilité de faire procéder à de telles études sur la protection de la vie privée à l'intérieur des institutions gouvernementales. Ainsi, les dispositions actuelles n'autorisent pas l'étude que poursuit actuellement le Commissaire à la protection de la vie privée sur l'utilisation du numéro d'assurance sociale

et ses conséquences sur la vie privée des individus. Bien qu'on ait demandé au Commissaire à la protection de la vie privée d'entreprendre cette étude et qu'il ait accepté de la faire, il serait utile que la loi prévoie, dans les fonctions de ce poste, l'étude de toute question se rapportant à la protection de la vie privée.

h) Dispositions générales

Il serait souhaitable d'apporter d'autres modifications formelles. Par exemple, on pourrait abroger l'article 55 de la Partie IV qui était d'une portée transitoire. De même, il serait souhaitable de permettre au ministre désigné de déléguer, sous certaines conditions, aux chefs d'organismes du gouvernement, le pouvoir d'approuver de nouvelles banques de données personnelles. Enfin, dans la mesure où l'annexe des institutions gouvernementales auxquelles s'appliquent les dispositions relatives à l'accès à l'information comprend des institutions ne figurant pas aux annexes A ou B de la Loi sur l'administration financière et des organismes désignés à titre de départements ou de ministères aux fins de cette Loi, il serait peut être souhaitable de préciser que les pouvoirs du ministre désigné quant à la réglementation et à l'approbation de la collecte des renseignements personnels ne s'applique qu'aux institutions sur lesquelles le Conseil du Trésor exerce, en vertu de la Loi sur l'administration financière, un contrôle direct en matières de finances ou de personnel. Etant donné que le Conseil du Trésor n'exerce pas habituellement un contrôle administratif direct sur les institutions plus autonome figurant aux annexes C et D, il est fort douteux qu'il convienne de lui conférer le pouvoir de réglementer les modalités selon lesquelles ces institutions recueillent des renseignements personnels en vertu des textes de loi sur la protection de la vie privée.

CONSIDÉRATIONS D'ORDRE

Les modifications proposées ci-dessus ne devraient pas influencer de façon marquée sur le total des frais d'application de la Partie IV.

RÉSUMÉ

Le projet de loi sur l'accès à l'information rend nécessaire la modification de certaines dispositions de la loi actuelle sur la protection de la vie privée, soit la Partie IV de la Loi canadienne sur les droits

de la personne, afin de la rendre conforme à la loi sur l'accès à l'information et de s'assurer que l'on accorde au moins, à l'individu qui cherche à obtenir des renseignements que le gouvernement détient à son sujet, des droits égaux à ceux que l'on accorde aux personnes qui cherchent, de façon générale, à obtenir des renseignements du gouvernement. En outre, d'autres modifications à la Partie IV sont souhaitables en vue d'accroître la protection que fournit cette loi et en vue de remédier à certaines difficultés, sur le plan de la forme surtout, qu'a soulevés son application.



DÉCLARATION DU
SECRÉTAIRE D'ÉTAT,
M. FRANCIS FOX,
SUR

LE DÉPÔT DU PROJET DE LOI SUR L'ACCÈS À L'INFORMATION

OTTAWA -- J'ai le privilège aujourd'hui de présenter un train de mesures législatives s'appliquant à toute la question de l'accès à l'information détenue par le gouvernement fédéral et qui auront pour effet d'ouvrir les dossiers de l'État au public tout en assurant une meilleure protection des renseignements personnels qui y sont consignés.

C'est la première fois que tous les droits d'accès à l'information gouvernementale - la liberté d'information, la protection des renseignements personnels et l'immunité de la Couronne en matière de preuve - sont inclus dans un même projet de loi, ce qui, en soi, constitue à mon sens un grand pas en avant.

Le projet de loi crée un équilibre entre les exigences relatives à la transparence du gouvernement, au traitement équitable des individus et des organisations et à la protection des responsabilités fondamentales du gouvernement.

Quand cette législation sera adoptée, les principes de base suivants feront partie intégrante de la structure juridique du Canada:

- le droit des Canadiens d'avoir accès à toute l'information détenue par le gouvernement, hormis certaines exceptions particulières;
- l'obligation pour le gouvernement d'assumer la charge de la preuve quand il y aura lieu de justifier la non communication de renseignements;
- le droit des tribunaux d'ordonner la communication de renseignements gardés secrets sans motif valable;
- enfin, une procédure visant à assurer qu'aucune exception, quelle qu'en soit la formulation, ne pourra être utilisée par un gouvernement pour dissimuler des preuves d'actes illégaux.

Du même coup, le projet de loi étend les droits des particuliers d'avoir accès aux renseignements que possède le gouvernement à leur sujet et de les modifier. De même, il renforce le mécanisme de révision judiciaire lorsque le gouvernement refuse de communiquer les renseignements personnels.

Le projet de loi renforce également les mesures de protection contre l'utilisation à des fins non justifiables des renseignements personnels détenus par le gouvernement.

Ce projet de loi aura des répercussions importantes sur les activités du gouvernement. S'il est adopté, il deviendra pratique courante de la part du gouvernement de rendre accessibles des renseignements comme ses évaluations de programmes, les résultats d'analyse des produits, ses directives internes et à peu près tous les genres de données matérielles.

C'est à mon avis un bon projet de loi. Il représente l'aboutissement de nombreuses années d'efforts de la part de tous les partis politiques, des personnes intéressées et d'organismes particuliers. Je voudrais souligner tout particulièrement la contribution de Ged Baldwin, ancien député de Peace River, qui est peut-être celui qui s'est intéressé le plus longtemps à la législation sur la liberté d'information et qui en a été le plus ardent promoteur. Ce projet de loi a aussi été rendu réalisable grâce au Livre vert sur l'accès du public aux documents gouvernementaux publié en 1977, au rapport du Comité mixte du Parlement qui a étudié le Livre vert en 1978, aux tentatives antérieures de rédaction d'un texte de loi en ce sens, notamment le projet C-15, aux études qui ont été faites de la législation des autres pays en matière d'accès à l'information et, enfin, aux observations des députés qui ont participé aux débats. /

Les énormes progrès réalisés constituent une victoire pour les tenants de la transparence du gouvernement, qui ont milité tant de l'intérieur qu'à l'extérieur du gouvernement, et ils ont tout lieu d'être fiers de ce qu'ils ont accompli.

Je suis heureux de vous annoncer que les documents de travail du Cabinet sur la législation en matière d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels ont été rendus publics aujourd'hui et qu'il vous est possible de les consulter. Ils vous aideront, je l'espère, à mieux comprendre les considérations qui ont présidé à l'élaboration de cette législation.

Bien sûr, nous ne serons pas tous d'accord sur certains aspects techniques du projet de loi, mais nous aurons l'occasion de l'examiner en profondeur et d'y apporter des modifications constructives au moment de l'étude en comité.

Merci de votre attention.

POINTS SAILLANTS DU PROJET DE LOI SUR L'ACCÈS À L'INFORMATION
ET SUR LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

I APERÇU GLOBAL

- Cette mesure législative porte sur tous les droits d'accès aux renseignements gouvernementaux - l'accès à l'information, la protection des renseignements personnels et l'immunité de la Couronne en matière de preuve - réunis en un seul projet de loi.

II ACCÈS À L'INFORMATION GOUVERNEMENTALE

DROIT D'ACCÈS

- Le projet établit le droit d'accès à l'information gouvernementale, sous réserve de certaines restrictions visant à préserver les intérêts du public et les intérêts privés légitimes.

EXCEPTIONS

- Il limite le droit de refuser la communication de renseignements à quelques exceptions particulières conçues pour protéger les intérêts du public et les intérêts privés légitimes, dans la plupart des cas en assujettissant les décisions à un critère de préjudice "vraisemblable".

RÉVISION JUDICIAIRE

- Il établit un processus de révision indépendante des plaintes déposées à la suite d'un refus de communication de renseignements, d'une part (a) par un Commissaire à l'information investi de vastes pouvoirs d'enquête et d'autre part (b) par la Cour fédérale dont les juges sont autorisés à voir toutes les preuves et à obliger le gouvernement à communiquer les documents dont la divulgation a été refusée à tort.

CONFIDENTIAL - INFORMATION

NOTIFICATION AUX TIERS

- Il exige la notification des tiers et leur permet de présenter des observations et de déposer une plainte devant les tribunaux lorsque le gouvernement décide de communiquer des renseignements d'ordre commercial qui risqueraient de porter atteinte à leurs intérêts légitimes.

CHARGE DE LA PREUVE

- La charge de la preuve incombe au gouvernement dans les cas de refus de communication de renseignements.

CONDUITE ILLÉGALE

- Le projet établit des garanties visant à empêcher le recours à des exceptions prévues pour masquer des actes illicites et à autoriser la production des preuves devant les autorités aux fins d'enquête.

RÉSULTATS D'ESSAIS

- Il exige que le gouvernement communique la plupart des résultats d'essais de produits.

RÉVISION PARLEMENTAIRE

- Il établit un Comité parlementaire chargé de surveiller l'application de la loi et d'examiner les dispositions législatives en vigueur qui interdisent expressément la communication de renseignements.

SECRETS OFFICIELS

- La Loi sur les secrets officiels et le système de classification seront subordonnés à nouvelle loi.

RENSEIGNEMENTS INFORMATISÉS

- Le projet étend le droit d'accès aux documents informatisés.

TRADUCTION

- Il donne au requérant le droit d'obtenir une traduction des documents lorsqu'il y va de l'intérêt public.

BULLETIN

- Il exige la publication, au moins deux fois par année, d'un bulletin mettant à jour les listes des documents détenus par le gouvernement.

MISE EN APPLICATION PROGRESSIVE

- Application complète de la loi après cinq ans ce qui assurera une mise en oeuvre ordonnée et efficace.

III PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

ACCÈS

- Ce projet étend le droit d'accès à tous les renseignements personnels détenus par le gouvernement (les lois actuelles donnent accès aux renseignements personnels utilisés dans le processus décisionnel).
- Il maintient le droit d'apporter des corrections aux renseignements personnels contenus dans les dossiers du gouvernement.

EXCEPTIONS

- Il établit des exceptions plus précises et mieux définies que celles de la présente loi.

RÉVISION JUDICIAIRE

- Il renforce le mécanisme de révision indépendante des plaintes déposées à la suite d'un refus de communication de renseignements en établissant le droit de déposer une plainte devant la Cour fédérale (comme cela est prévu dans le projet de loi sur l'accès à l'information).

PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

- Le projet renforce la protection des renseignements personnels en imposant des restrictions sévères à l'utilisation et à la communication, à des tiers, de tous les renseignements personnels détenus par les ministères et organismes du gouvernement.
- Il confère au Commissaire à la protection de la vie privée le pouvoir de surveiller la façon dont le gouvernement traite les renseignements personnels.

IV IMMUNITÉ DE LA COURONNE EN MATIÈRE DE PREUVE

- Le projet enlève le droit absolu d'un ministre de refuser de produire des documents au cours d'une procédure judiciaire.
- Il donne aux tribunaux, lors d'un procès, le droit d'accès à tous les documents du gouvernement (révoque l'article 41 de la Loi sur la Cour fédérale).

CAI
SS
-80A13



LOI SUR L'ACCES A L'INFORMATION

Document de travail du Cabinet

Le Secrétaire d'État et Ministre des Communications

PROPRIÉTÉ DU GOUVERNEMENT DU CANADA

Juin 1980

Accès à l'information

Objet

L'objet du présent document est double:

1. cerner, à l'intention des ministres, les problèmes les plus importants que pose la loi sur l'accès à l'information, et
2. obtenir leur avis sur la façon de traiter ces problèmes dans le projet de loi.

Genèse

Il y a maintenant plus de dix ans que les autorités gouvernementales examinent la question de la loi sur l'accès à l'information au Canada. En 1977, le gouvernement énonce diverses solutions et fait des suggestions provisoires visant à préciser les divers éléments de cette loi, dans le Livre vert intitulé "La législation sur l'accès aux documents du gouvernement", document qui est ensuite soumis à l'étude du Comité mixte des règlements et autres textes réglementaires. Après avoir entendu divers groupes intéressés, le Comité mixte formule des recommandations dans son rapport publié en juin 1978. En mars de l'année suivante, dans un discours prononcé à Victoria, le secrétaire d'État dévoile les principaux éléments d'un projet de loi que le gouvernement est à étudier. En octobre, le gouvernement conservateur dépose en Chambre un projet de loi sur l'accès à l'information (C-15). Cette mesure législative s'attire de nombreux commentaires de la part des médias, des grandes sociétés, des groupes de pression et de l'ensemble des Canadiens.

Dans le discours du trône du 14 avril 1980, le gouvernement annonce son intention de déposer un projet de loi sur l'accès à l'information en vue de faciliter le plus possible l'accès aux documents de l'État. Le discours annonce également l'abolition du droit, reconnu aux ministres et prévu par le paragraphe 41(2) de la Loi sur la Cour fédérale, de ne pas communiquer aux tribunaux les documents du gouvernement.

Principales questions

L'avant-projet de loi étudié au début de 1979 et le projet de loi C-15 règlent de façon analogue bon nombre des problèmes qui se posent à l'occasion de l'étude d'une loi comme celle touchant l'accès à l'information. Par ailleurs, la plupart s'entendent sur les principes fondamentaux de la loi qui préconise:

- (1) un droit général d'accès aux dossiers gouvernementaux, que l'on peut exercer en présentant une demande précise à l'organisme gouvernemental qui les a en sa possession;
- (2) des exceptions, aussi précises que possible, permettant à un ministre de refuser la communication de documents afin de protéger l'intérêt public ou privé; et
- (3) un mécanisme de contrôle visant à assurer que tout refus est justifié, compte tenu des exceptions.

Le présent document examine les questions plus controversées. Il s'agit principalement de certaines exceptions clés ainsi que des pouvoirs conférés à l'organe de contrôle. Nous examinerons aussi dans ce document certaines questions administratives, de même que les rapports entre la loi sur l'accès à l'information et d'autres mesures législatives.

I Les exceptions au droit d'accès

La législation sur l'accès à l'information vise essentiellement à appuyer le principe du gouvernement démocratique, par la divulgation de renseignements permettant aux citoyens d'influencer les politiques du gouvernement, de le tenir responsable de ses actions et de voter en toute connaissance de cause. Cet objectif transparaît dans sa structure: elle rend l'information accessible à tout citoyen sans que ce dernier n'ait à préciser s'il agit au nom d'un intérêt privé ou public. Rien ne garantit que l'auteur d'une demande de renseignements agit dans un but et un esprit démocratiques.

S'il est admis qu'il doit y avoir des exceptions au droit d'accès, pour protéger les fonctions essentielles de l'État, par exemple la défense nationale, l'application de la loi et la mise en oeuvre des programmes économiques et sociaux, on ne s'entend guère sur la définition de ce qui constitue un tort suffisamment grave pour en justifier l'application, pas plus que sur les diverses catégories de torts. Pour résoudre ce problème, il faut donner tout leur poids aux deux considérations suivantes. Tout d'abord, il faut reconnaître que, de nos jours, le gouvernement doit préserver son autonomie face à un nombre incalculable d'organismes tant par son intervention sur le marché et la conduite de ses relations internationales et fédérales-provinciales que par le rôle qui lui incombe de faire exécuter la loi. Il faut sauvegarder son pouvoir de protéger ses intérêts et ceux des Canadiens dans le cadre de ces relations.

Les catégories d'exceptions

Les exceptions permettant à une institution gouvernementale de refuser l'accès à un document demandé peuvent se répartir en

trois catégories générales, selon la façon dont elles sont rédigées.

- Exceptions subjectives

Celles-ci déterminent l'intérêt précis, public ou privé, qui doit être protégé des préjudices entraînés par la divulgation de renseignements. Un exemple d'exception touchant les préjudices à éviter est celle qui permet à une institution gouvernementale de refuser l'accès à un document dont la publication serait préjudiciable à la défense nationale. En invoquant cette exception, un ministre ou un fonctionnaire fait une évaluation subjective de la probabilité du préjudice. Comme elles sont fondées sur des critères plutôt vagues et généraux, ces exceptions peuvent plus facilement entraîner des différends entre les institutions gouvernementales et les auteurs des demandes de renseignements.

- Exceptions objectives

Celles-ci sont établies par rapport à des catégories clairement définies de documents ou de renseignements à protéger, par exemple, certains types de documents du Cabinet. Bien que cela ne soit pas évident, les exceptions objectives visent aussi à protéger un intérêt public ou privé et à empêcher des préjudices. Dans le cas des documents du Cabinet, on cherche à protéger le processus de prise de décisions collectives des ministres. Comme ces exceptions sont fondées sur des critères objectifs et faciles à vérifier, elles sont d'une application simple et moins susceptible de susciter des différends entre les institutions gouvernementales et les auteurs des demandes de renseignements.

- Exceptions mixtes

Enfin, d'autres exceptions tiennent à la fois des deux catégories précédentes. Ainsi, une exception portant sur un préjudice précis à éviter peut comporter une liste de catégories de documents. Ces dernières servent à illustrer les types de renseignements dont la divulgation serait néfaste et à aider, tant l'institution gouvernementale que les autorités ayant pouvoir de révision, à évaluer la probabilité de préjudice.

Par contre, l'exception mixte peut viser essentiellement des catégories de dossiers et comprendre en plus une exception subjective complémentaire portant sur les autres renseignements non compris dans les catégories précisées.

- Les exceptions prévues dans le projet de loi C-15

Le projet de loi C-15 propose treize exceptions dont la majorité peuvent être reprises telles quelles, sauf, dans certains cas, quelques changements de forme ou d'autres

changements d'importance secondaire. Nous passerons outre à ces exceptions pour nous attacher plutôt à celles qui visent à protéger les intérêts publics importants ou qui ont fait naître certaines craintes dans le secteur privé.

Voici, dans leurs grandes lignes, l'ensemble des critiques formulées à l'endroit des exceptions énoncées dans le projet de loi C-15:

- 1) les exceptions sont trop nombreuses;
- 2) certaines sont trop vagues;
- 3) le gouvernement pourrait recourir à certaines pour refuser l'accès à n'importe quel renseignement (portée trop vaste); et
- 4) certaines exceptions sont fondées sur des préjudices qui ne sont pas suffisamment sérieux (ou élevés), et d'autres protègent des renseignements par référence à des catégories de documents plutôt qu'à un préjudice à éviter.

Voyons maintenant de plus près ces critiques.

"Trop nombreuses"

En soi, la critique voulant que les exceptions soient trop nombreuses (ou que la liste en soit trop longue) ne tient pas. Si l'on voulait préciser, il faudrait peut-être multiplier le nombre d'exceptions et en allonger les définitions. Les critiques devraient porter sur des points précis.

"Trop vagues"

Cette critique est juste, cela ne fait aucun doute, dans le cas de certaines exceptions que l'on tente actuellement de préciser. Mentionnons cependant que, dans certains domaines où le critère d'exception est le préjudice, il est très difficile d'être précis; par exemple: les "affaires internationales". C'est ce qui explique en partie la création d'exceptions mixtes (subjectives et objectives).

"Portée trop vaste"

La plupart des auteurs de cette critique ne tiennent pas compte du libellé d'exceptions précises du projet de loi et semblent laisser entendre que les représentants de l'État pourraient sciemment en fausser le sens pour refuser l'accès à des documents qui devraient être communiqués. Ils ignorent le fait que ce serait les tribunaux qui, en dernier ressort, trancheraient la question.

Les préjudices à éviter

Le préjudice à éviter doit-il être "important", "sérieux" ou "grave"? Voilà l'un des problèmes les plus épineux que pose la rédaction d'une loi sur l'accès à l'information. Le projet de loi C-15 établit à ce sujet trois degrés: le simple mot "préjudice", le préjudice "important" et le préjudice "grave". La ligne de démarcation entre les exceptions objectives et les subjectives est souvent floue, mais il faut déterminer quel genre d'exceptions s'appliquent en tenant compte du fait que n'importe qui au Canada peut effectivement se prévaloir de la loi, qu'il s'agisse d'un criminel, d'un agent d'une puissance étrangère, d'un universitaire ou simplement d'un citoyen intéressé. Ce serait faire preuve de naïveté que de supposer que tous ceux qui demandent d'avoir accès à des renseignements ont à coeur l'intérêt public, sans compter que pareille supposition comporte des dangers. Dans la formulation des exceptions, il faut tenir compte du fait que les auteurs d'une demande de renseignements n'ont pas à démontrer qu'il est dans l'intérêt public d'accéder à leur demande.

Pour ce qui est des exceptions objectives, rares sont les cas, dans le projet de loi, où elles ne font pas appel aux exceptions subjectives. Ces cas sont ceux où la communication des documents de la catégorie visée comporterait la plupart du temps des risques de préjudice et où l'application d'exceptions subjectives exigerait des ressources importantes par rapport aux maigres résultats qui pourraient en être tirés.

Défense nationale, sécurité nationale et relations internationales

Pour cette exception, la difficulté consiste à déterminer quel est le meilleur moyen de protéger les renseignements dont la communication pourrait porter préjudice aux intérêts premiers de l'État, soit la défense, la sécurité et la conduite des relations internationales. Cette difficulté est d'autant plus grande s'il existe un organe de contrôle extérieur habilité à déterminer de son propre chef s'il y a risque de préjudice, et à passer outre au jugement du ministre compétent dans une affaire.

Le projet de loi C-15 prévoit une exception objective à l'égard des renseignements confidentiels obtenus de gouvernements étrangers et d'organismes internationaux. Cette mesure, jugée excessive, a fait l'objet de faibles critiques aisément réfutables par le rappel de la pratique américaine dans ce domaine et du principe suivant lequel ces renseignements appartiennent aux États étrangers, et non au Canada, et que c'est donc à eux qu'il revient de les divulguer ou de les retenir. Une autre critique énonçait qu'au contraire, le projet de loi ne devrait absolument pas s'appliquer à ces renseignements, toujours en vertu du principe énoncé ci-dessus et parce qu'il s'agit de données

tellement secrètes que les tribunaux ne devraient pas y avoir accès. A toutes fins utiles, que la loi s'applique ou non à ces renseignements, les tribunaux y auront accès, s'il y a contrôle judiciaire, à tout le moins pour déterminer si lesdits renseignements tombent ou non sous l'application de la loi.

S'il est établi un organe de contrôle ayant pouvoir de révision, une exception strictement subjective ne comporterait pas de garanties suffisantes que des renseignements aussi vitaux seront suffisamment protégés. Voilà pourquoi l'exception subjective, libellée en des termes plutôt vagues, n'offre pas de cadre de référence sûr à l'intérieur duquel seraient prises les décisions, et risque fort d'être interprétée de multiples façons. En fait, c'est l'opinion de la personne à laquelle il incombe le moins de responsabilités dans ce domaine primordial, soit le juge, qui aurait prépondérance en la matière. De plus, l'application d'une exception subjective exige, de ceux qui décideront de la publication d'un document, qu'ils procèdent à un examen exhaustif des éléments d'information que contient ce document, afin de déterminer si sa publication causera ou non un préjudice. Il peut survenir des erreurs de jugement, surtout si les fonctionnaires chargés de l'examen sont submergés de demandes ou s'ils doivent répondre à une demande portant sur de nombreux documents. En dernier lieu, l'exception subjective vaut pour chaque document ou dossier, pris individuellement. Il se peut que la publication d'un document ne cause pas de préjudice en elle-même, mais ajoutée aux renseignements que possède déjà le requérant, sa diffusion pourrait entraîner le préjudice que l'exception visait à éviter. Dans de telles circonstances, une exception strictement subjective s'avérerait inefficace.

Le projet de loi C-15 (article 15) remédie en quelque sorte aux faiblesses inhérentes à une exception strictement subjective en citant en exemple une liste de catégories de renseignements dont la communication au public risquerait de porter préjudice à l'État. L'organe de contrôle s'inspirerait de cette liste dans son évaluation du préjudice. On a qualifié de trop vaste la portée des catégories dont est assortie cette exception, et l'on a même ajouté qu'elles comportaient des données sans importance ou même des renseignements que le gouvernement lui-même aurait pu juger à propos de divulguer à un moment donné. Cette critique semblerait néanmoins tenir au moins en partie compte du fait que l'on n'estimait pas impératif que le critère subjectif existe en même temps que le critère objectif pour qu'il y ait possibilité d'invoquer une exception. Il convient une fois de plus de rappeler qu'il faut se protéger contre les individus ou les groupes dont les objectifs vont contre la défense et la sécurité du Canada. En termes non voilés, le libellé de la loi ne permet pas de savoir si les requérants ont de bonnes ou de mauvaises intentions; il faut tous les traiter sur un pied d'égalité.

Une autre façon de protéger ces renseignements serait de recourir à une exception strictement objective ou, de la même façon, à une exception subjective suivant laquelle il y aurait présomption que la divulgation même de renseignements visés dans les catégories énumérées dans le projet de loi C-15 est source de préjudice. Ainsi, tout renseignement tombant dans certaines des catégories mentionnées pourrait faire automatiquement l'objet d'une exception sans que le ministre ait à démontrer le risque de préjudice. Pareille exception objective offrirait effectivement une protection maximale et serait facilement justifiable dans le cas de renseignements si délicats. L'une des difficultés que comporte cette solution est celle de définir les catégories de renseignements de manière à exclure les documents qui pourraient être communiqués sans danger pour l'intérêt public. Ce pourrait être le cas si l'on reprenait les exceptions objectives du projet de loi C-15 ou si l'on définissait les renseignements par rapport au mandat du ministère de la Défense nationale, du Service de sécurité et du ministère des Affaires extérieures. Un autre problème réside dans le fait qu'il existe un risque réel que les catégories de renseignements, même générales, ne puissent avoir une compréhension suffisante pour couvrir tous les renseignements à protéger. Naturellement, on pourrait tourner la difficulté en assortissant d'une exception subjective la liste des catégories objectives. Dans son premier rapport, la Commission McDonald recommande ce type d'exceptions mixtes à l'égard de l'information en matière de sécurité et de renseignement.

Une troisième solution serait d'emprunter la formule utilisée dans la loi américaine sur l'accès à l'information pour ce qui est des exceptions touchant la défense et les relations internationales. Cette formule protège tout renseignement dont la confidentialité est justifiée par le système de classification aux fins de la sécurité. Par ailleurs, elle s'apparente sous bien des égards à l'exception, dite objective, fondée sur des catégories. Les tribunaux américains ont toujours hésité, et hésitent d'ailleurs encore, à prendre connaissance des documents qui font l'objet de ces exceptions et à mettre en doute les motifs pour lesquels ces documents ont été classifiés. Autrement dit, la magistrature reconnaît que les renseignements de cette nature sont particulièrement délicats et qu'en règle générale, il faut éviter de contester la décision du pouvoir exécutif de classifier des renseignements et, par voie de conséquence, de refuser de les communiquer.

Il est vrai, cependant, qu'aux États-Unis la situation diffère quelque peu de celle qui existe au Canada. En effet, le pouvoir exécutif américain a modernisé son système de classification en élargissant les possibilités d'accès aux renseignements. Il prévoit ainsi que seuls certains hauts fonctionnaires peuvent classifier des documents et que les cotes attribuées doivent obligatoirement être révisées périodiquement. Il a en outre établi six grandes catégories de renseignements liés à la "sécurité nationale" (expression qui recouvre en fait

la défense nationale et les relations internationales), à des fins de classification. La liste des catégories n'est cependant pas définitive, car le Président et d'autres fonctionnaires désignés peuvent en ajouter de nouvelles. Les renseignements qui appartiennent à l'une de ces catégories ou dont la classification laissée "à la discrétion" du fonctionnaire peuvent être classifiés et, par conséquent, exceptés, lorsqu'il est établi que leur divulgation non autorisée pourrait porter des préjudices certains à la sécurité nationale. Le système de classification américain, étroitement lié à l'exception pour raison de sécurité nationale, a néanmoins une application analogue à une exception objective, avec toutes les garanties qu'une telle exception offre contre la divulgation.

Même si le système de classification du Canada est trop vague, le projet de loi pourrait comporter une exception semblable à celle qu'ont établie nos voisins du Sud, à condition, naturellement, que le gouvernement s'engage à adopter un nouveau système de classification.

Le respect des lois

En règle générale, on est d'accord sur la nécessité d'instituer une exception afin de protéger la capacité des autorités policières de faire respecter les lois. Le projet de loi C-15 en comporte une, objective celle-là et applicable aux renseignements obtenus ou établis au cours d'enquêtes, et il prévoit une exception subjective complémentaire visant à empêcher que la communication d'autres renseignements ne nuise au travail des personnes chargées de faire respecter les lois.

On formule deux reproches à l'égard de cette exception. Le premier est qu'elle devrait se fonder uniquement sur un critère subjectif, car le critère objectif fait que l'on protégera certains renseignements qui pourraient être communiqués sans problème déraisonnable. Le second est que tout renseignement révélant des activités illégales menées par des représentants du pouvoir coercitif devrait être divulgué.

Au premier point, on peut faire deux réponses: 1) un critère subjectif permettrait de communiquer fort peu de renseignements contenus dans les dossiers d'enquête, et 2) l'application du critère subjectif exige beaucoup de temps et d'énergie de la part des représentants du pouvoir coercitif, si l'on s'en remet à l'expérience des États-Unis. Une lourde charge de travail peut facilement amener à faire des erreurs. Le personnel nécessaire au FBI pour faire respecter les exceptions subjectives prévues dans la loi américaine peut constituer une indication utile. En 1979, le Bureau a reçu 18 807 demandes de renseignements présentées aux termes des dispositions législatives sur le libre accès à l'information et sur la protection de la vie privée. Le FBI dispose de 309 employés permanents, dont 32 avocats d'un organisme spécial, qui ne s'occupent que de ces

demandes. A la fin d'avril 1980, il y avait un arriéré de 4 654 demandes, ce qui représente un retard de quatre à six mois.

Une des solutions à ce problème consisterait à instituer une exception objective dans le cas des enquêtes en cours, et une exception subjective pour les dossiers des affaires classées. Il faudra néanmoins prendre des décisions délicates dans ce domaine aussi afin de protéger les sources des renseignements en cause, de même que les représentants du pouvoir coercitif et les méthodes de ce dernier. Il faut préciser que rien ne prouve qu'une affaire est tout à fait résolue du fait que le dossier a été classé.

Au sujet du second point, le projet de loi C-15 permet au commissaire à l'information ou au tribunal de communiquer aux autorités compétentes tout renseignement de nature à révéler des illégalités, ce qui semble être la meilleure solution. Les autorités chargées de la fonction de révision ne devraient peut-être pas rendre publics leurs jugements sur l'illégalité d'une activité lorsqu'elles ont à décider si des documents doivent être communiqués ou non. Toute personne suspectant une illégalité dans un dossier n'a qu'à demander des renseignements pertinents, même s'ils sont exceptés, pour faire réviser cette affaire.

Renseignements recueillis par la GRC dans l'exécution de son rôle contractuel à titre de gendarmerie provinciale

Une question spéciale touchant le respect des lois, qu'il ne faut pas négliger dans le contexte de l'accès à l'information, concerne les renseignements recueillis par la GRC dans l'exécution de son rôle à titre de gendarmerie provinciale aux termes de contrats passés avec les provinces. Ces renseignements seraient soumis à la loi parce qu'ils sont sous la garde de la GRC, qui est une institution fédérale et donc soumise à cette mesure.

Les provinces parties aux contrats aux termes desquels la GRC assure les services de gendarmerie provinciale ont indiqué, par l'intermédiaire de leur porte-parole, la Saskatchewan, qu'elles estiment inacceptable qu'une mesure législative fédérale, telle la future loi sur l'accès à l'information, s'applique à ces renseignements. Elles allèguent en effet que ces derniers leur appartiennent et que le gouvernement fédéral n'a aucun droit d'en réglementer l'accès. Elles fondent leur position sur le principe constitutionnel selon lequel le Parlement outrepasserait ses pouvoirs en adoptant une loi qui s'applique à des renseignements recueillis à l'occasion de l'exercice d'une responsabilité conférée aux provinces par la Constitution. Le gouvernement fédéral n'accepte pas cette argumentation, mais il serait peut-être sage de prévoir dans le projet de loi des dispositions concernant toute entente éventuelle.

À ce sujet, il existe trois solutions possibles:

- (1) prévoir que la loi ne s'applique pas aux renseignements recueillis par la GRC dans l'exercice de son rôle de gendarmerie provinciale;
- (2) prévoir dans la loi une exception - dont l'application serait probablement obligatoire - pour ce qui est des renseignements obtenus par la GRC dans l'exercice de son rôle de gendarmerie provinciale, lorsque pareille exception fait l'objet d'une entente expresse avec la province concernée, à sa demande;
- (3) prévoir la protection de ces renseignements au moyen de l'exception générale touchant les activités destinées à faire respecter les lois, ainsi que des autres exceptions pertinentes.

Bien entendu, l'exception supplémentaire prévue dans la solution n° 2 ci-dessus serait très acceptable pour les provinces parties aux contrats, car elle permettrait de tenir compte de leurs préoccupations.

Renseignements touchant les relations fédérales-provinciales

Le Bill C-15 prévoit deux exceptions visant les questions fédérales-provinciales. L'article 13 protège les renseignements fournis à titre confidentiel par les provinces au gouvernement fédéral. Cette disposition a fait l'objet de critiques parce que, dans les faits, elle permet aux provinces de limiter l'accès à tout renseignement fourni par elles au gouvernement fédéral. Toutefois, comme les renseignements viennent des provinces, il semble raisonnable que l'on respecte leurs souhaits, et que ceux qui veulent connaître ces renseignements s'adressent directement à elles. Par analogie, la même protection devrait être accordée aux renseignements transmis confidentiellement aux institutions fédérales par les administrations locales ou régionales.

La deuxième exception, visée à l'article 14, empêche toute divulgation pouvant vraisemblablement nuire aux négociations fédérales-provinciales. On a souvent attribué une trop grande portée à cet article qui ne vise toutefois à protéger que des négociations en cours ou prévues, négociations qui, une fois terminées, seraient soustraites à cette disposition.

Cependant, on s'inquiète de ce que l'article 14 énonce un préjudice trop restreint pour protéger un certain nombre d'autres intérêts publics pertinents. Ainsi, l'exception n'empêche pas les divulgations qui nuiraient à la position du gouvernement fédéral en tant que principal acteur des relations fédérales-provinciales, c'est-à-dire, comme participant aux négociations ou comme interlocuteur dans des consultations courantes

ou des projets communs. Ces différents types de relations obligent fréquemment les gouvernements fédéral et provinciaux à jouer un rôle politique et à adopter des tactiques et une stratégie régissant leurs relations. Il serait illusoire de vouloir faire fi de cette réalité. Pour plus d'efficacité sur la scène fédérale-provinciale et pour mieux défendre les intérêts du Canada dans son ensemble, le gouvernement fédéral devrait être assujéti aux mêmes règles que ses homologues provinciaux. Il ne devrait pas être forcé de divulguer des renseignements critiques sur les relations fédérales-provinciales que les provinces, de leur côté, ne seraient pas tenues de rendre accessibles.

Dans l'élaboration d'une nouvelle loi sur l'accès à l'information, il faudrait donc tenir compte de ces questions qui n'étaient pas abordées par le Bill C-15. Il est difficile de formuler une exception qui toucherait la plupart des questions susmentionnées, sans plus. Une exception visant les préjudices aux relations fédérales-provinciales pourrait être trop vaste étant donné que ces relations ont cours pour un vaste éventail de fonctions administratives. Par ailleurs, une exception fondée sur les préjudices portés à la conduite des relations fédérales-provinciales par le gouvernement fédéral conviendrait davantage, compte tenu des intérêts à protéger. En se référant au modèle que propose le projet de loi C-15 pour la conduite des relations internationales, on pourrait allier cette exception subjective à une exception plus précise ou à une exception objective, dans les domaines de la coopération, des consultations et des négociations fédérales-provinciales.

Renseignements personnels

Le projet de loi C-15 protège tous les renseignements personnels, sauf certains d'entre eux qui concernent les fonctionnaires, les employés contractuels ainsi que les avantages que le gouvernement consent à certaines personnes et dont la divulgation est obligatoire. Cette politique a reçu un accueil généralement favorable et il semble se faire un consensus sur le fait que la loi sur l'accès à l'information ne doit pas prévoir de droit d'accès aux renseignements sur autrui.

L'exception visée dans le projet de loi C-15 pose néanmoins un problème. Le caractère d'obligation qu'elle revêt commande que tous les renseignements personnels soient enlevés des documents qui sont publiés en vertu de la loi. Tout en assurant une protection maximale sur le plan des questions touchant la vie privée, cette exception pourrait entraîner des retraits de renseignements sans relation avec l'objectif visé. Ainsi, les renseignements personnels de notoriété publique devront être effacés. En outre, même si l'intéressé consent à divulguer ces renseignements, il faudra appliquer l'exception.

Comme il est probable que la nouvelle loi sur la protection de la vie privée, appelée à remplacer la Partie IV de

la Loi canadienne sur les droits de la personne, sera étudiée dans la même optique que la loi sur l'accès à l'information, il sera possible d'élaborer dans celle-ci, les exceptions touchant les renseignements personnels, de manière à éviter de telles absurdités tout en protégeant rigoureusement la vie privée des citoyens.

La nouvelle loi sur la protection de la vie privée prévoira selon toute vraisemblance un code régissant l'utilisation et la divulgation des renseignements personnels par les organismes gouvernementaux. Cette proposition fait l'objet d'un examen plus exhaustif dans le document de travail sur le projet de loi concernant la protection de la vie privée. Elle prévoit avant tout que ces renseignements ne peuvent être utilisés ni divulgués sans le consentement de l'intéressé, sauf en certaines circonstances précises. Si l'on intègre ce principe par voie de référence à la loi sur l'accès à l'information, il sera possible de remplacer l'exception d'obligation (doit) du projet de loi C-15 par une exception subjective (peut). L'exception préciserait néanmoins que les renseignements personnels ne peuvent être divulgués qu'en vertu de la loi, s'il y a autorisation, conformément au code d'utilisation et de divulgation prévu dans la loi sur la protection de la vie privée. Par conséquent, comme il ne serait accordé, dans cette perspective, aucun droit d'accès à des renseignements sur autrui, ni le gouvernement ni aucun particulier ne serait tenu de défendre le droit au respect de la vie privée. Par ailleurs, il serait permis de divulguer des renseignements personnels lorsqu'il serait absurde de les retenir. Enfin, la vie privée des citoyens serait protégée convenablement, car la divulgation de renseignements ne serait autorisée que dans des circonstances précises, comme le prévoit la loi sur la protection de la vie privée.

Renseignements fournis au gouvernement par l'entreprise

L'objet fondamental de la loi sur l'accès à l'information est de permettre de communiquer au public une plus large part des renseignements touchant les activités du gouvernement. Cette loi ne devrait cependant pas permettre à quiconque de s'immiscer dans la vie privée des citoyens ou dans les activités des sociétés.

Les groupes d'hommes d'affaires se sont vivement élevés contre le fait que le projet de loi C-15 ne comporte aucune exception objective semblable, applicable aux renseignements fournis au gouvernement par les entreprises et les sociétés. En effet, l'article 20 de cette mesure permet la communication de tout renseignement dont la divulgation ne risque pas de porter de préjudice grave à la compétitivité des entreprises en cause ni d'entraver sérieusement des négociations en cours. Le projet de loi ne prévoit, à l'intention des parties susceptibles d'être touchées par la divulgation de renseignements, aucun moyen d'informer le gouvernement des conséquences éventuelles de cette

divulgation. Divers milieux ont alors fait valoir avec force que les entreprises et les particuliers devraient pouvoir protéger leurs propres intérêts lorsque des renseignements les concernant risquent d'être divulgués.

À ce sujet, il semble exister trois solutions possibles. La première serait de prévoir une exception objective s'appliquant obligatoirement à tout renseignement touchant une entreprise ou une société, exception qui s'inspirerait largement de celle que prévoit le projet de loi C-15 pour protéger les renseignements personnels. Cette solution semble radicale du fait que certains renseignements pourraient être divulgués sans nuire aux intérêts privés. Une deuxième solution consisterait à protéger des catégories de renseignements plus restreintes, comme les secrets industriels (dont la divulgation porterait presque nécessairement préjudice aux intérêts commerciaux ou financiers des intéressés), et des renseignements fournis par des tiers ou leur appartenant.

Par contre, on pourrait affirmer que la loi devrait autoriser la divulgation de renseignements si l'intérêt public l'exige. La troisième solution serait donc d'instituer une exception applicable uniquement dans les cas où la divulgation entraînerait préjudice. L'exception viserait à protéger la capacité du gouvernement pour recevoir des renseignements aussi complets et précis que possible du milieu des affaires et des syndicats. Elle devrait en outre protéger les compagnies et les organismes, tels les syndicats, contre les préjudices qu'entraînerait la communication de renseignements. Comme l'ont clairement laissé entendre les protestataires après le dépôt du projet de loi C-15, la difficulté réside dans le fait que le gouvernement n'est pas toujours bien placé pour déterminer si un tiers risque de subir un préjudice. Pour parer à cette situation, la loi pourrait obliger toute institution gouvernementale à prévenir les intéressés qu'elle est sur le point de divulguer des renseignements provenant d'autres sources et susceptibles de nuire à des tiers. Si pareilles dispositions permettaient aux intéressés de se faire entendre auprès des autorisés qui ont un pouvoir de révision et dont la décision peut influencer sur la divulgation, elles rendraient la loi beaucoup plus équitable. Elles entraîneraient cependant des délais et rendraient trop procédurière l'application de cette dernière.

Intérêts économiques du Canada et du gouvernement

L'article 18 du projet de loi C-15 propose de protéger les intérêts économiques du Canada en instituant une exception subjective. Il énumère également un nombre limité de catégories de renseignements, précisant quels sont les types de renseignements dont la divulgation pourrait porter préjudice aux intérêts économiques du Canada. Certaines de ces catégories rendent toutefois passablement ambigu le critère subjectif dont il est question. Il faut s'attacher à déterminer plus clairement quel

intérêt public doit être protégé, afin de faciliter l'application courante de la loi sur l'accès à l'information.

Les intérêts précis qu'il convient de protéger sont:

- 1) la capacité du gouvernement fédéral de gérer l'économie et,
- 2) les activités commerciales du gouvernement fédéral. Il est possible de préciser les exceptions subjectives portant sur ces intérêts en renvoyant à des catégories précises.

Conseils et recommandations des fonctionnaires

En vertu de l'article 22 du Bill C-15, les conseils et les recommandations émanant des fonctionnaires seraient exceptés pour une période de vingt ans. On cherche par là à protéger les opinions des fonctionnaires tout en permettant l'accès aux renseignements essentiellement factuels.

Certains ont proposé que l'exception énoncée dans cet article et énumérant les types de renseignements à exclure ne devrait pas viser les catégories de renseignements essentiellement factuels (conclusions des essais de produits ou des examens environnementaux, rapports d'inspection, évaluations de programmes). En fait, ces renseignements ne tombent même pas sous le coup de l'exception; il n'est donc pas nécessaire de prévoir explicitement leur exclusion.

Même si l'on peut facilement établir une distinction théorique entre données factuelles et subjectives, il est parfois très difficile de séparer les faits des opinions ou des conseils dans un document écrit, en particulier lorsque les deux catégories sont entremêlées tout au long de celui-ci. Ces conditions peuvent suggérer l'application d'une règle précise sur les prélèvements à l'exception relative aux conseils et aux recommandations. L'application devrait toutefois en être limitée afin que ne deviennent pas inaccessibles les renseignements factuels qui peuvent facilement être tirés d'un document.

Outre les conseils et les recommandations, il faudrait peut-être protéger d'autres catégories de renseignements, du moins pour un certain temps, dans le but d'assurer le bon fonctionnement des institutions gouvernementales. En effet, comme le reconnaît la loi américaine, la gestion interne d'une institution peut être entravée par suite de la divulgation prématurée de ses plans ou de ses projections en matière d'exploitation future, ou de ses prévisions concernant ses ressources. Par ailleurs, les fonctionnaires responsables d'un projet d'exploitation donné pourraient se laisser distraire de leur travail s'ils devaient consacrer une bonne partie de leur temps à répondre à des demandes d'accès à des documents dans lesquels figurent des analyses subjectives de solutions de rechange ou de propositions de politiques ayant trait à leur champ d'intérêt. La publication immédiate de ces analyses les rendrait inévitablement moins ouverts ou plus hésitants à coucher des idées sur papier.

Information détenue par des organismes quasi judiciaires

Le Bill C-15 ne propose aucune exception précise pour l'information relative aux questions que doivent trancher les institutions gouvernementales dans l'exercice de fonctions quasi judiciaires ou de fonctions de réglementation. On dit que l'absence d'une telle exception dans la loi américaine sur l'accès à l'information a permis à des parties intervenant devant les organismes quasi judiciaires et les organismes de réglementation de se servir de la loi pour connaître des renseignements ou même pour détourner de leurs tâches normales les ressources humaines des organismes en exigeant qu'elles répondent à des demandes d'accès générales.

Une exception visant les organismes quasi judiciaires entraînerait deux types de critiques: d'abord, certains diraient que ces organismes peuvent invoquer les mêmes exceptions que les autres institutions. Cette critique est fondée, sauf que l'activité des organismes quasi judiciaires ressemble davantage à celle des tribunaux qu'à celle des organismes administratifs, étant donné qu'elle consiste à statuer sur des obligations et des droits légaux. Il semble être dans l'intérêt d'une administration gouvernementale efficace de protéger le processus judiciaire pendant qu'il se déroule; par la suite, il n'aurait plus besoin de protection spéciale. L'exception ne serait en réalité que temporaire.

La deuxième critique vise précisément le temps nécessaire pour que le processus judiciaire en vienne à une conclusion. Certains organismes quasi judiciaires ou organismes de réglementation peuvent examiner une question précise pendant longtemps, parfois plus d'une année. Avec le temps, les renseignements fournis peuvent ne plus avoir de rapport avec la question précise à l'étude. Il n'y a alors aucune raison de refuser cette information en vertu d'une exception relative aux organismes quasi judiciaires.

Interdictions fondées sur d'autres lois

L'élaboration d'un projet de loi sur l'accès à l'information exige que l'on clarifie les rapports entre le régime d'accès créé par cette mesure et les dispositions d'autres lois interdisant la divulgation de renseignements.

Le document de travail rendu public lors du dépôt du projet de loi C-15 analyse les articles portant sur les diverses catégories de documents confidentiels et conclut que, d'une manière ou d'une autre, il importe que la loi sur l'accès à l'information indique clairement quelles dispositions ou quelle loi doit primer. On y précise qu'il est possible de concilier un certain nombre de ces dispositions et les exceptions, et donc qu'il n'y a aucune objection majeure à ce que la nouvelle loi les prime. Par contre, comme d'autres articles sur la confidentia-

lité, compris dans les lois existantes, créent une interdiction absolue de divulguer des renseignements, on laisse entendre dans le document que la loi sur l'accès à l'information ne respecte pas cette formule, car l'application de la plupart des exceptions n'est pas obligatoire et ce serait un organe de contrôle extérieur qui déterminerait le bien-fondé des demandes d'exception. On ajoute dans le document que la loi doit tenir compte de la protection absolue que le Parlement a voulu donner aux catégories de renseignements visées dans ces articles.

L'article 25 du projet de loi C-15 propose une interdiction de divulgation dans les cas où la communication au public ou à des personnes non autorisées est interdite par d'autres lois du Parlement qui, ou bien prévoient une interdiction absolue, ou bien établissent des critères de non divulgation, ou encore précisent les genres de renseignements à ne pas divulguer. La version anglaise de cet article est tirée textuellement de la loi sur l'accès à l'information des États-Unis. Concrètement, cette disposition ne change en rien la portée de la plupart des articles d'autres lois qui traitent de confidentialité. Même si l'esprit de cette disposition est bon en principe puisque cette dernière tient compte des autres lois approuvées par le Parlement, on l'a taxée de latitude excessive. Ce dernier pourrait peut-être intervenir et déterminer quelles interdictions obligatoires adoptées dans le passé pourraient être retranchées de cette exception.

Une autre façon d'établir des liens clairs entre le projet de loi et les dispositions législatives existantes serait d'établir que la loi sur l'accès à l'information doit prendre le pas sur toutes dispositions légiférant en matière de confidentialité, sauf celles mentionnées dans une annexe de la loi. Dans cette annexe figureraient les dispositions prévoyant une protection plus grande que celle offerte par les exceptions de la loi sur l'accès à l'information, ou encore des dispositions traitant de renseignements de nature si fondamentale ou générale que la protection qui leur est offerte devrait être maintenue dans leur propre cadre législatif. A titre d'exemple de ce genre de dispositions, mentionnons la protection prévue à l'article 241 de la Loi de l'impôt sur le revenu.

Révélation de l'existence d'un document

Le document de travail rendu public en même temps que le projet de loi C-15 commentait comme suit la divulgation de renseignements sur l'existence d'un document:

"En de rares circonstances, particulièrement à l'égard du respect des lois, il pourrait s'avérer néfaste pour un organisme de dévoiler ne serait-ce que l'existence d'un document précis. Les requérants peuvent élaborer leur demande de sorte qu'ils obtiennent la réponse désirée, à savoir s'il existe un document traitant du sujet de leur demande, que ce dernier soit

ou non excepté. Il importe que la loi prévoie les cas où même la révélation de l'existence d'un document va à l'encontre de l'intérêt public parce qu'elle divulgue des renseignements qui seraient susceptibles d'être exceptés."

Une disposition du projet de loi C-15 autorise une institution gouvernementale à ne pas divulguer l'existence d'un document lorsqu'on prévient l'auteur de la demande que celle-ci est rejetée (paragraphe 10(2)). L'organe de contrôle externe aurait été autorisé à répondre aux plaintes portées à la suite du rejet d'une demande. Le paragraphe a néanmoins fait l'objet de critiques voulant que le gouvernement dispose ainsi d'un important échappatoire lui permettant de refuser à son gré l'accès à des dossiers gouvernementaux. Toutefois, étant donné que la question aurait été soumise à un contrôle extérieur, tout était en place pour éviter le plus possible les abus. Le paragraphe en question vise simplement à ce que le pouvoir soit exercé assez souvent pour empêcher les requérants de pouvoir déterminer en quelles occasions la connaissance de l'existence de documents porte préjudice à l'intérêt public.

II Mécanisme de révision

L'application de la loi par les institutions gouvernementales pourrait être surveillée de l'intérieur, ou encore par l'intermédiaire des mécanismes normaux de contrôle parlementaires, mais il existe un certain nombre d'avantages à conserver une certaine forme de révision à un organe de l'extérieur autorisé à examiner comment sont traitées les demandes d'accès aux renseignements. Bien entendu, cet organe aurait pour fonction principale de vérifier si le refus de divulguer des renseignements est justifié. Dans le cas contraire, il en avertirait le requérant, ou bien, l'institution gouvernementale concernée serait forcée de communiquer les documents demandés.

On se préoccupe cependant du fait que les institutions gouvernementales pourraient "s'abriter" derrière les exceptions, particulièrement celles ayant trait à la sécurité nationale et au respect des lois, pour refuser de rendre publics des documents qui pourraient révéler que les fonctionnaires ont commis des illégalités. L'organe de révision pourrait, à cet égard, porter ces documents à l'attention des autorités compétentes, par exemple, le procureur général du Canada. Ce mécanisme permettrait que soit atteint un autre objectif important de la loi sur l'accès à l'information: l'imputabilité du gouvernement.

Le projet de loi C-15 établit une procédure de révision à deux paliers, pour ce qui est des décisions ministérielles touchant la communications de renseignements. Dans le cas du premier, le commissaire à l'information serait habilité à recevoir tout type de plaintes touchant la communications de documents en vertu de la loi, et à faire enquête sur ces plaintes. La plupart d'entre elles porteraient sur un refus de

communications, mais d'autres pourraient être portées par des personnes qui estiment trop élevés les droits réclamés ou abusif le délai supplémentaire permis pour la communication. Le projet de loi prévoit en outre que le commissaire à l'information peut lui-même prendre l'initiative de porter plainte, c'est-à-dire qu'il n'a pas à attendre que quelqu'un d'autre le fasse. Le commissaire a des pouvoirs analogues à ceux d'un ombudsman, et rien de plus, en ce sens qu'il peut mettre fin à une enquête en rejetant la plainte ou en recommandant à l'institution gouvernementale concernée la ligne de conduite à suivre. Il n'a pas le droit d'ordonner la communication de documents, même s'il estime que l'exception invoquée comme motif du refus de les communiquer ne vaut pas, ni de donner quelque'autre ordre ayant force exécutoire.

Le projet de loi C-15 permet à quiconque demande un document et ne peut l'obtenir en dépit de l'intervention du commissaire à l'information, de faire réviser la décision de refus de communication par un juge de la Division de première instance de la Cour fédérale. Si le juge établissait que le refus de communication d'un document ne peut se justifier par l'exception invoquée, il aurait le droit d'en ordonner la communication. La Cour fédérale aurait compétence pour réviser les seules décisions de refus de communication de documents et n'aurait rien à voir dans les décisions touchant les droits réclamés à ceux qui en font la demande ou les prorogations de délai.

Le projet de loi prévoit en outre les circonstances particulières où le commissaire à l'information pourrait être appelé à comparaître devant la Cour fédérale. Ayant lui-même examiné le document en cause, il serait souvent mieux placé que celui qui en fait la demande pour défendre la communication du document.

On attribue un certain nombre d'avantages au mécanisme de révision proposé par le projet de loi C-15. Tout d'abord, l'intervention du commissaire à l'information ne coûterait pas cher à ceux qui demandent un document et elle serait facile à obtenir. De plus, le droit de porter plainte et d'intervenir devant le tribunal, conféré au commissaire à l'information, ferait que sa charge favoriserait fortement l'accès aux documents du gouvernement. En outre, le commissaire aurait un rôle important à jouer dans le règlement de la grande majorité des litiges entre les institutions gouvernementales et ceux qui leur demandent des documents. Par conséquent, la révision judiciaire, comme dernier ressort, serait relativement peu fréquente, et pourtant cette possibilité garantirait l'indépendance et l'efficacité de l'ensemble de la procédure de révision.

On a cependant exprimé trois types de préoccupations à l'endroit du mécanisme de révision prévu par le projet de loi C-15. Les premières concernent l'impossibilité de faire réviser

par le tribunal des décisions accessoires comme celles touchant les droits à acquitter pour une demande et les prorogations de délai. Les principales raisons pour lesquelles on n'a pas permis la révision judiciaire de ces décisions sont, tout d'abord, que le tribunal pourrait bien être inondé de demandes de révision touchant des questions qui sont principalement d'ordre administratif, sans compter les demandes de révision pour refus de communication, plus importantes celles-là, et ensuite que les décisions administratives de ce genre ne sont pas d'ordre judiciaire. Ce serait, semble-t-il, le recours au commissaire à l'information pour l'examen de ces questions secondaires et l'obtention d'un jugement indépendant qui coûterait le moins cher aux auteurs de demandes de documents et serait pour eux le moyen le plus rapide.

Des préoccupations du second type, plus fondamentales celles-là, ont été soulevées au cours des débats qui ont suivi la deuxième lecture du projet de loi C-15. Elles concernent l'annulation, par les tribunaux, des décisions ministérielles fondées sur des motifs politiques. Au nom de l'opposition officielle, le député John Reid a allégué que la doctrine de la responsabilité ministérielle exige que ce soit le gouvernement, et non les tribunaux, qui se charge des décisions politiques et que la Chambre des communes tienne les ministres responsables de leurs décisions en matière d'orientations.

Ces dernières préoccupations s'appliquent principalement aux exceptions qui obligent un ministre à prendre une décision de principe lorsqu'il refuse de communiquer un document. La question de la responsabilité ministérielle ne se pose pas lorsqu'un tribunal examine l'usage qui a été fait d'une exception objective, soit une exception établie par rapport à une catégorie précise de documents qui n'ont pas à être communiqués: les documents du Cabinet, par exemple. En réalité, il est d'usage très courant, pour les tribunaux, de rapprocher les faits propres à une situation litigieuse de critères objectifs énoncés dans une mesure législative. La responsabilité ministérielle n'est pas, non plus, en cause lorsqu'un tribunal doit réviser une exception fondée sur un préjudice porté à un intérêt autre que les intérêts publics dont les ministres sont responsables devant le Parlement. Ainsi, dans les cas où la question de la responsabilité ministérielle ne se pose pas, les tribunaux sont peut-être aussi bien placés que le ministre compétent pour déterminer si la communication d'un document constituerait une atteinte à la vie privée des personnes concernées ou nuirait à la compétitivité d'une entreprise.

C'est la révision des exceptions visant à protéger un intérêt public dont le gouvernement a la charge qui entre en conflit avec le principe de la responsabilité ministérielle. Un bon exemple de ce genre d'exception est celle qui permet à un ministre de refuser de communiquer un document si cette communication risque de porter préjudice à la défense du pays. Le

tribunal est habilité, relativement à pareille exception, à réviser l'affaire et à substituer son propre jugement à une décision du ministre quant à ce risque, mais celui-ci n'en demeure pas moins responsable devant le Parlement des conséquences découlant de la décision finale que la loi sur l'accès à l'information l'a empêché de prendre.

Il existe un certain nombre de solutions acceptables permettant de concilier le principe de la responsabilité ministérielle avec la loi sur l'accès à l'information. La première qui vient à l'esprit serait de rejeter toute forme de révision des exceptions visant à protéger un intérêt public particulier. Cependant, cette solution pourrait faire craindre que les ministres ne fassent appel à une exception soustraite à toute révision pour empêcher la communication de renseignements qui ne devrait pas être refusée.

Une autre solution serait de restreindre cette révision au genre de celles que peut faire un ombudsman; ainsi, le commissaire à l'information dont on propose de créer la charge dans le projet de loi C-15 examinerait le document en cause et déterminerait si le fait de le communiquer porterait préjudice à l'intérêt public particulier (par exemple, la défense nationale) visé par l'exception. Comme la décision finale touchant la communication du document appartiendrait au ministre compétent, cette formule permettrait de laisser intacte sa responsabilité devant le Parlement tout en éliminant complètement la possibilité d'un refus arbitraire de communiquer des documents.

Une autre solution consisterait à retenir le mécanisme de révision à deux paliers, proposé par le projet de loi C-15, même dans les cas d'exceptions fondées sur des politiques publiques, sauf qu'au lieu de faire une révision exhaustive visant à trancher s'il y a risque de préjudice à l'intérêt public mentionné dans la loi, le tribunal se prononcerait uniquement sur le caractère raisonnable des conclusions du ministre. Si le tribunal nie le caractère raisonnable des conclusions qui ont amené le ministre à invoquer une exception, il ordonnerait la publication des documents refusés. Tout en étant compatible avec la doctrine de la responsabilité ministérielle, cette solution aurait le mérite d'offrir les mêmes avantages que le mécanisme de révision mentionné ci-dessus.

Le troisième type de préoccupations à l'endroit du mécanisme de révision prévu par le projet de loi C-15 concerne le fait que de nombreuses personnes devront avoir accès à des renseignements très délicats alors que la demande d'accès à ces derniers a été rejetée en vertu d'une exception. Il est évident que les propositions concernant l'accès à l'information, si elles sont adoptées, empièteront sur les politiques actuelles du gouvernement concernant le traitement des documents délicats, étant donné que davantage de fonctionnaires devront les consulter afin de répondre aux demandes d'accès aux renseignements qui

seront faites en vertu de la loi. Il existe peut-être une solution à ce problème, mais les choses se compliquent lorsque le commissaire à l'information et son personnel se voient accorder le droit de pénétrer dans les locaux des ministères, d'inspecter les documents et de les lire dans leurs propres bureaux, et aussi lorsque les documents doivent être mis à la disposition des tribunaux et de leur personnel. Pour toutes ces raisons, on a suggéré de supprimer une ou plusieurs de ces étapes.

L'exécution de cette suggestion soulève évidemment un problème de taille; si le commissaire à l'information ne joue aucun rôle dans le processus, les requérants ne disposeront plus que des tribunaux pour faire respecter leurs droits, ce qui s'avère coûteux et compliqué. Par contre, si les tribunaux sont écartés, le ministre aura le dernier mot quant à l'application des exceptions.

Quoi qu'il en soit, il semble évident que pour protéger les renseignements délicats si le processus de révision s'applique également à ces derniers, il faudra prendre des mesures spéciales comprenant entre autres celle d'habiliter au secret le commissaire à l'information et son personnel, de même que le personnel des tribunaux, et peut-être même celle de procéder à une enquête avant la nomination des juges.

Il a en outre été proposé de confier la révision des exceptions touchant les intérêts supérieurs de l'État (défense, sécurité, relations internationales) à une équipe spéciale de trois juges choisis parmi les magistrats de la seule Cour fédérale. On estime que l'examen collectif du risque de préjudice à l'un de ces intérêts offrirait de meilleures garanties qu'aucune communication de documents ne soit ordonnée par erreur. De toute évidence, un organe de révision du type ombudsman pourrait également être mis sur pied et composé de personnes possédant une longue expérience dans des domaines précis de l'activité gouvernementale, par exemple, la défense, la sécurité et les relations internationales.

III Questions administratives

Les considérations d'ordre général portant sur la manière de traiter les questions administratives dans la loi sur l'accès à l'information s'inspirent fréquemment des principes démocratiques qui constituent la raison d'être de la loi. On dit, par exemple, que le contribuable a payé pour le rassemblement des renseignements dont dispose le gouvernement et qu'à ce titre, il ne devrait pas avoir à payer de nouveau pour en prendre connaissance. Cet argument est séduisant au premier abord, mais l'accès à l'information n'est pas sans entraîner des frais. Si l'on admet que tous les contribuables ont payé les renseignements une fois et qu'ils peuvent être sollicités à nouveau pour défrayer le coût des demandes d'un nombre restreint d'autres contribuables, la situation peut se révéler différente.

Dans la majorité des cas, les motifs à l'origine de la loi sur l'accès à l'information découlent d'une tendance saine à soupçonner le gouvernement et d'un désir de lui faire rendre compte de ses actes. Ce soupçon amène également certains partisans de la loi à appréhender que les ministres et les fonctionnaires fassent tout en leur pouvoir pour en saboter l'application. Ils soutiennent donc que la loi devrait contenir des règles, favorables aux requérants, sur la manière de traiter les demandes. Ainsi, les demandes ne seraient soumises à aucune limite quant au nombre de documents requis et quant aux délais à respecter, et le gouvernement et les fonctionnaires pourraient avoir très peu de temps pour y répondre. Étant donné que les dossiers du gouvernement ne sont pas encore organisés de façon à permettre aux fonctionnaires de satisfaire aux exigences de la loi, et qu'ils contiennent une masse de documents complexes, peu importants et quelquefois inintelligibles, il s'avérera long et pénible de satisfaire ne serait-ce que les exigences de base de la loi. Il faudra soit décharger les cadres organiques de leurs responsabilités habituelles ou engager du personnel supplémentaire. Il faudra assumer les coûts, directement ou indirectement.

Pour toutes ces raisons, il semblerait conforme aux principes généraux de bon gouvernement et de gestion saine de prévoir des exigences suffisamment souples pour permettre au gouvernement de s'adapter aux périodes de forte et de faible demande. Il semble important, particulièrement au début où la demande sera vraisemblablement très forte, de permettre aux fonctionnaires et aux ministres de se familiariser avec cette tâche et de prouver leur bonne volonté d'appliquer la loi en respectant l'objet et l'esprit. L'expérience qu'ont vécue les États-Unis, aux prises avec de brefs délais et diverses règles administratives, indique que seule la bonne volonté des fonctionnaires et des requérants empêchera un échec de l'application de la loi.

Application de la loi

L'application de la loi sur l'accès à l'information exigera une énorme somme de travail sur le plan des procédures et de l'organisation à mettre sur pied et, d'un point de vue plus général, sur celui des préparatifs à faire pour que les institutions gouvernementales puissent répondre aux demandes le moment venu. Il faudra préparer et approuver des lignes directrices portant sur le recours aux fonctionnaires dans tout le gouvernement. Il faudra s'attarder à établir un barème raisonnable des droits à imputer aux requérants. Il faudra terminer le répertoire indiquant les fonctions de chaque institution gouvernementale et mettre au point les renseignements qu'il contiendra, de même que le distribuer dans tout le pays de sorte que les requérants puissent l'utiliser lorsque la loi entrera en vigueur.

A l'échelon ministériel, chaque institution s'efforcera de rendre ses services de gestion des dossiers conforme à la loi

et de séparer les renseignements communicables de ceux qui ne peuvent être exceptés. Il faudra vraisemblablement aménager des salles de lecture dans les grandes villes. Les gestionnaires devront prévoir les ressources matérielles et humaines nécessaires, tant sur le plan administratif que dans les domaines spécialisés.

Il faudra de même établir au plus tôt un programme spécial pour la mise sur pied et la dotation du Bureau du commissaire à l'information si cet organe est inclus dans les mécanismes de révision.

Bien que la majeure partie des travaux préparatoires soient déjà en cours, certains ne pourront débiter que lorsque le Parlement se sera prononcé sur la teneur définitive de la loi.

Il existe plusieurs façons de s'assurer que les rouages administratifs seront en place; l'une d'elle serait de ne prévoir l'entrée en vigueur de la loi qu'à la date fixée par voie de proclamation, ou bien, d'exiger une proclamation pour chaque institution.

En dernier lieu, l'application de la loi serait d'autant plus facile si celle-ci ne s'appliquait pas rétroactivement aux documents existant déjà au moment de son entrée en vigueur.

Droits à s'acquitter et délais

Parmi les questions à examiner attentivement au moment de l'élaboration d'une loi sur l'accès à l'information, mentionnons les règles à établir pour le traitement des demandes de communication de renseignements. Ces règles concernent notamment les droits exigibles des auteurs des demandes et les délais dont dispose l'institution gouvernementale compétente pour avertir ces personnes si les documents demandés leur seront communiqués ou non.

Il existe deux façons de traiter ces questions. La première consisterait à énoncer avec le plus de précision possible, dans le corps même de la loi, les règles que les institutions gouvernementales doivent suivre dans les réponses qu'elles font aux demandes de communication. L'autre solution, tout à fait opposée, serait de laisser dans la loi une grande latitude au pouvoir exécutif, en prescrivant simplement que ces questions doivent être traitées par voie de règlements ou même d'énoncés de principes directeurs. Le projet de loi C-15 tente de faire l'équilibre entre ces deux solutions en délimitant la marge de manoeuvre des institutions gouvernementales lorsqu'il leur faut fixer les frais des demandes et les délais. Le fait de soumettre ces décisions à la révision éventuelle du commissaire à l'information garantirait le traitement équitable des demandes de communication de documents. Comme la loi sur l'accès à l'infor-

mation ne limite habituellement pas le nombre de documents qui peuvent être demandés en une fois et qu'il faudrait un certain temps pour que la méthode de formulation des demandes devienne suffisamment familière à leurs auteurs pour leur permettre de préciser le mieux possible les renseignements dont ils ont besoin et uniquement ces renseignements, il est important que la loi ne prescrive pas de délais rigides et impossibles à respecter.

Langue des documents demandés

Une autre question à considérer lorsqu'il faut communiquer des documents gouvernementaux est celle de la langue dans laquelle ils seront communiqués à ceux qui en font la demande. Le projet de loi C-15 prévoit que, dans le cas de documents existant déjà dans les deux langues officielles, l'auteur de la demande peut les recevoir dans la version de son choix. Par ailleurs, il précise que, dans les autres cas, l'institution gouvernementale compétente n'est pas tenue de faire traduire les documents. Certains groupes ont fait valoir que cette position est injuste puisque la grande majorité des documents gouvernementaux n'existe que dans une seule des deux langues officielles. On a en outre laissé entendre que la disposition du projet de loi C-15 ne respectait pas l'esprit de la Loi sur les langues officielles.

Le problème qui se pose ici est de concilier les nécessités de traiter toutes les demandes de façon équitable, avec celles de maintenir dans des limites acceptables le coût de la traduction des documents. Le moyen terme consisterait à prévoir dans la loi que, si la communication d'un document favorise l'intérêt public, l'institution gouvernementale est tenue de fournir ce document dans la langue choisie par celui qui en fait la demande. La décision de faire traduire ou non un document pourrait elle-même faire l'objet d'une plainte auprès du commissaire à l'information de sorte que ce dernier pourrait faire ses recommandations sur cette question.

On pourrait également ne rien prévoir à cet égard et confier plutôt au commissaire à l'information le soin de répondre aux plaintes des requérants insatisfaits de recevoir des documents qui ne sont pas dans la langue officielle de leur choix. Cette solution peut toutefois s'avérer extrêmement onéreuse, s'il faut satisfaire toutes les demandes de traduction.

Publication de guides

On a proposé qu'en plus de devoir distribuer un répertoire complet des programmes gouvernementaux et des catégories de renseignements, le gouvernement devrait être tenu de publier régulièrement les guides établis par les institutions gouvernementales à l'intention des fonctionnaires chargés de l'application des lois qui relèvent d'elles. Et, plus précisément, il a été proposé que la loi prescrive la publication des guides

énonçant des directives à l'intention des fonctionnaires, et donnant des précisions sur le sens des politiques et l'interprétation des dispositions législatives. Il est impossible de déterminer avec précision les frais qu'entraînerait pareille mesure, mais on peut affirmer sans risque d'erreur que la publication régulière et obligatoire de ces guides coûterait très cher, sans compter qu'elle pourrait être parfaitement inutile s'il n'y avait pas de demande. Aussi propose-t-on que ces guides, comme tout autre document, puissent faire l'objet d'une demande de communication aux termes de la loi. Si une institution gouvernementale constate, compte tenu de la demande reçue à l'égard d'un guide particulier, qu'il serait économique de publier ce guide, elle pourrait alors le publier et ainsi réduire ses frais.

Par ailleurs, ces manuels pourraient être mis à la disposition du public dans les salles de lecture aménagées dans tout le pays, de sorte que les citoyens puissent les lire attentivement, à loisir.

Coût d'application de la loi

Une question importante dont il faut tenir compte dans l'élaboration de la loi est ce qu'il en coûterait pour l'appliquer. Comme toute prévision du nombre de documents dont on demanderait la communication aux termes de la future loi risque d'être pure conjecture, il est impossible de déterminer avec précision ce que coûterait l'application de cette dernière. Pour arriver à un chiffre plausible, il faut se reporter aux dépenses engagées dans des cas similaires, au Canada ou à l'étranger. Selon les chiffres publiés par le ministère de la Justice des États-Unis, l'application de la loi sur l'accès à l'information aurait coûté dans ce pays quelque 47,8 millions de dollars en 1978 (plus de 80 % de cette somme étant des dépenses de personnel, et le reste étant consacré à la formation, aux déplacements et à l'achat de matériel).

Selon un rapport publié par le Conseil du Trésor, l'application de la Partie IV de la Loi canadienne sur les droits de la personne, qui permet aux particuliers de consulter les dossiers gouvernementaux qui les concernent, a coûté 2,4 millions de dollars au Ministère pour l'année financière 1978-1979 (la compilation des chiffres pour 1979-1980 n'est pas terminée). De plus, le Bureau du commissaire à la protection de la vie privée a engagé des dépenses de \$286 600 au cours de 1979-1980, sa première année de fonctionnement normal. Par ailleurs, il est bon de le noter, cette loi pose moins de problèmes sur le plan administratif que ne le ferait la loi sur l'accès à l'information, car certaines banques de donnée sont entièrement soustraites à son application et la consultation des dossiers qui y sont versés ne peut être demandée que s'il s'agit de dossiers personnels, généralement très faciles à repérer. Compte tenu du fait que le projet de loi sur l'accès à l'information a une

portée beaucoup plus grande que la Partie IV de la Loi canadienne sur les droits de la personne, qu'il y aura probablement un mécanisme de révision comportant deux paliers, et que le répertoire des programmes et des renseignements qui devra être publié devra renfermer toutes les informations gouvernementales (il ne visera pas uniquement les banques de renseignements personnels, comme c'est le cas du catalogue visé dans la Partie IV), on peut penser que l'application de la loi coûtera quelque 10 millions de dollars la première année.

Quel que soit le barème des droits exigés de ceux qui demandent à avoir accès aux dossiers gouvernementaux, il est évident que la loi ne s'autofinancera pas et qu'elle obligera à puiser largement sur le budget d'autres programmes. En somme, le financement de la loi viendra en grande partie du trésor public.

Effet rétroactif de la loi

Cette loi devrait-elle s'appliquer rétroactivement aux documents qui existaient avant l'entrée en vigueur de la loi? Voilà une question qui aura une incidence directe sur le coût d'application de cette mesure. Deux arguments militent contre un tel choix: l'équité et, comme nous venons de le mentionner, la question du coût.

Le problème de l'équité se pose en ces termes: il serait injuste pour tous les intéressés (pays étrangers, gouvernements des provinces, sources des renseignements fournis au gouvernement, ministres et diverses catégories d'employés de l'État) que l'on modifie les règles du jeu et permette la communication de renseignements qu'ils ont fournis ou rassemblés et qu'ils croyaient devoir demeurer confidentiels au moment où ils les ont produits. Il est possible que plus un document serait ancien, moins l'argument de l'équité aurait de poids.

Pour ce qui est du coût, cela va de soi. Beaucoup de dossiers, en particulier les plus anciens, sont mal tenus et il faut beaucoup de temps pour y retrouver des documents. Le fait de multiplier et d'allonger les recherches exige de grandes ressources et l'État doit en supporter le fardeau financier. Le transfert des documents aux Archives publiques après une certaine période devrait atténuer ce problème, dans une certaine mesure.

L'argument prônant un effet rétroactif illimité tient à la nature fondamentale du projet de loi, soit le principe selon lequel les citoyens doivent bénéficier d'un meilleur accès à l'information de manière à pouvoir demander des comptes au gouvernement et influencer ses décisions.

Il est par ailleurs évident que si la future loi n'a aucun effet rétroactif, les renseignements dont elle permettra la communication seront maigres les premières années de son application.

Une solution à la question de l'effet rétroactif de la loi serait de prévoir dans cette mesure, comme dans le projet de loi C-15, une période de mise en oeuvre au cours de laquelle la loi serait graduellement étendue à l'ensemble des documents existant au moment de son entrée en vigueur. Une autre façon serait de faire l'équilibre entre l'argument de l'équité et les autres en soumettant à une exception tous les renseignements, existant avant le projet de loi C-15, qui auraient été fournis par un tiers ou qui contiendraient quelque donnée personnelle. Cette dernière solution résoudrait le problème de l'équité.

Durant la première ou les deux dernières années d'application de la loi, il serait particulièrement important de faire preuve de souplesse dans la fixation des délais. Une gestion efficace pourrait inciter à adopter, pour cette période initiale, un délai de base n'excédant pas les trente jours prévus dans le projet de loi. On tiendrait ainsi compte du manque de familiarité du personnel concerné avec la loi, de même que de la forte demande de documents gouvernementaux à laquelle on peut s'attendre durant les premiers mois d'application de la loi.

vi) Prélèvements

Comme l'objet premier de la loi est de donner accès à la plus grande quantité possible de renseignements, cette mesure devrait prévoir que, en règle générale, dans un document protégé, seules les parties faisant l'objet d'une exception devraient être tenues secrètes, et les autres, communiquées à ceux qui en font la demande. L'esprit de la loi est donc bien respecté par une disposition permettant de faire des prélèvements. Le respect même de cette disposition soulève toutefois un certain nombre de problèmes d'ordre pratique.

Il ne devrait pas être très difficile de trier les parties divulgables des documents protégés en se fondant sur des critères objectifs (comme ceux des exceptions objectives). L'opération peut toutefois devenir très complexe lorsque l'institution gouvernementale doit décider, pour chaque paragraphe d'un document, si la divulgation des renseignements qui s'y trouvent pourrait être nuisible d'une façon quelconque. Dans ces cas, la tâche sera longue et coûteuse, tant pour le gouvernement que pour les requérants.

Pour que les coûts restent raisonnables, il faut étudier diverses solutions. L'une d'elles serait de permettre de faire des prélèvements seulement lorsque la demande touche un petit nombre de documents. On pourrait aussi limiter les prélèvements aux seuls cas où de brefs passages de documents doivent être tenus secrets; autrement dit, si la majeure partie d'un document doit rester secrète, l'institution gouvernementale ne serait alors pas tenue de communiquer le reste. Ces approches sont naturellement restrictives étant donné qu'elles diminueraient la quantité d'information à divulguer; toutefois, elles faciliteraient l'application de la loi.

IV Autres questions

i) Immunité de la Couronne en matière de preuve

En "common law", toute preuve qui serait autrement admissible doit être exclue par la cour lorsque l'intérêt public l'exige. Cette règle de preuve est appliquée en vertu des principes suivants:

- (a) L'intérêt de l'État fait partie de l'intérêt public. Le poids de cet intérêt peut varier en fonction du genre d'information dont il est question. Il sera plus lourd dans le domaine des communications diplomatiques, des renseignements militaires ou des documents du Cabinet et sera moindre dans le cas, par exemple, de la correspondance interministérielle, des rapports internes entre fonctionnaires ou autres communications du genre.
- (b) La bonne administration de la justice s'inscrit aussi dans le cadre de l'intérêt public. Ce facteur aura un poids plus ou moins lourd selon l'importance qu'accordent les tribunaux à une réclamation particulière qui leur est soumise et selon les conséquences pour les parties en litige.
- (c) Bien que la Couronne ou toute autre personne peuvent demander que l'information en question soit exclue pour ce motif, c'est le tribunal qui doit décider si les considérations invoquées par l'État afin de protéger la nature confidentielle d'une telle information l'emportent sur l'intérêt public dans la bonne administration de la justice. La cour n'exclura la preuve en question que dans la mesure où l'intérêt public invoqué par l'État l'emporte sur l'intérêt public dans la bonne administration de la justice.
- (d) La cour peut examiner à huis-clos l'information qu'on cherche à exclure afin d'évaluer ces deux aspects de l'intérêt public. Lorsque l'intérêt invoqué par l'État a un poids important, la cour peut être plus fortement influencée par l'affidavit signé par le ministre en vue de faire exclure l'information en question et elle pourra même refuser d'examiner l'information en question.

Ces principes de "common law" sont appliqués dans les provinces canadiennes, en Grande-Bretagne, en Australie, en Nouvelle-Zélande et aux États-Unis.

L'article 41 de la Loi sur la Cour fédérale, qui a été promulguée en 1971, avait pour objet de codifier la plupart des aspects de cette règle de preuve. Le paragraphe (1) autorise

donc la cour à examiner le document en question pour déterminer si, dans les circonstances de l'espèce, l'intérêt public dans la bonne administration de la justice l'emporte sur l'intérêt public spécifié dans l'affidavit du ministre. Le paragraphe (2) établit par ailleurs quatre catégories de documents qui sont considérés comme étant très importants pour l'État, soit ceux "dont la production ou la communication serait préjudiciable aux relations internationales, à la défense ou à la sécurité nationale, ou aux relations fédérales-provinciales, ou dévoilerait une communication confidentielle du Conseil privé de la Reine pour le Canada. Un affidavit d'un ministre qui invoque l'un quelconque de ces intérêts doit être concluant et soit interdire à la cour d'examiner les documents en question ou soit lui interdire d'évaluer la nature de l'intérêt public en question.

Même avant la promulgation de l'article 41 de la Loi sur la Cour fédérale, la Chambre des Lords, dans l'affaire Conway c. Rimmer (1968 A.C. 910) et la Cour suprême du Canada, dans l'affaire Gagnon c. la Commission des valeurs mobilières du Québec (1964 50 D.L.R. (2d) 329), avaient précisé qu'une cour disposait dans tous les cas du pouvoir discrétionnaire d'examiner à huis-clos l'information en question dans le but d'évaluer les incidences d'une affaire sur le plan de l'intérêt public. Cette approche plus flexible et plus libérable s'inspire de la "common law" en confiant aux tribunaux plutôt qu'à l'exécutif du gouvernement la responsabilité de déterminer la question de l'admissibilité et elle a été confirmée par des décisions subséquentes de la Chambre des Lords britannique, de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire Nixon, par la High Court d'Australie dans l'affaire Sankey c. Whitlam et par de récentes décisions en Saskatchewan, en Manitoba et au Nouveau-Brunswick. En conséquence, la position canadienne à cet égard s'éloigne de plus en plus de celle des autres juridictions de "common law" et de droit civil tels le Québec et l'Écosse, qui appliquent les mêmes principes.

Dans le discours du trône, on a annoncé l'intention du gouvernement d'abolir le caractère absolu de l'immunité de la Couronne en matière de preuve, prévu au paragraphe 41(2) de la Loi sur la Cour fédérale. Le projet de loi C-15 comporte une disposition en ce sens. Cette dernière prévoit que, si un ministre s'opposait à la communication de renseignements devant un organisme habilité à ordonner cette communication, la Cour fédérale ou la cour supérieure d'une province, selon le cas, trancherait la question. Le fondement de cette disposition est que la communication des renseignements serait ordonnée si le tribunal statuait qu'il est préférable, pour l'intérêt public, de communiquer les renseignements en cause plutôt que de refuser de le faire pour le motif invoqué par le ministre concerné.

Cette modification touchant le droit relatif à l'immunité de la Couronne en matière de preuve a reçu l'appui général.

ii) Loi sur la protection de la vie privée

La Partie IV de la Loi canadienne sur les droits de la personne actuellement en vigueur établit un régime touchant l'accès des particuliers aux renseignements que possède l'État sur leur compte. Ce régime prévoit une série d'exceptions permettant de refuser la communication de renseignements, et permet à ceux qui ont essuyé un refus de porter plainte auprès du commissaire à la protection de la vie privée, dont le rôle est semblable à celui de l'ombudsman.

Les particuliers devraient, sans contredit, pour ce qui est des renseignements qui les concernent, bénéficier d'un accès au moins égal à celui que le grand public aurait, aux termes d'une loi sur l'accès à l'information, pour ce qui est des renseignements que possède le gouvernement. Cette affirmation obligera à harmoniser le régime d'accès prévu dans la Partie IV de la Loi canadienne sur les droits de la personne avec le régime général qui sera établi dans le projet de loi.

iii) Loi sur les secrets officiels

Les principes sur lesquels repose la Loi sur les secrets officiels s'écartent quelque peu de l'objet général de la loi sur l'accès à l'information. Le contenu de cette dernière obligera à modifier tôt ou tard la Loi sur les secrets officiels, et notamment l'article 4, afin de les harmoniser.

Quoi qu'il en soit, l'élaboration de modifications à la Loi sur les secrets officiels retarderait peut-être de façon injustifiée le dépôt du projet de loi sur l'accès à l'information si ce dernier devait dépendre de la première. Vu l'état des choses, il semblerait suffisant de prévoir dans la loi sur l'accès à l'information qu'aucune communication de renseignements faite de bonne foi aux termes de cette mesure ne pourrait donner lieu à des poursuites en vertu de la Loi sur les secrets officiels ou d'une autre loi pertinente. Le projet de loi C-15 contenait pareille disposition et il semblerait souhaitable de la retenir.

iv) Loi sur le droit d'auteur

La communication de copies de documents appartenant au gouvernement ou la publication de renseignements contenus dans ces documents peuvent, dans bien des cas, porter atteinte aux droits d'auteur que détiennent le gouvernement ou des particuliers. S'il fallait concilier la loi sur l'accès à l'information et la Loi sur le droit d'auteur, la plupart des renseignements gouvernementaux seraient exceptés. Il importe donc que la communication de copies de documents en réponse à une demande de renseignements ne constitue pas en elle-même une violation des droits d'auteur.

Il faudra, par conséquent, prévoir dans le projet de loi une disposition permettant de diffuser des copies de documents en vertu de la loi sur l'accès à l'information, nonobstant la Loi sur le droit d'auteur. Il faut, bien entendu, tenir compte de cette nouvelle règle dans le contexte de la révision en cours de ladite loi.

Considérations financières

Voir la rubrique "Questions administratives".

Considérations sur les relations fédérales-provinciales

A la rencontre fédérale-provinciale des procureurs généraux, tenue en octobre dernier à Ottawa, le projet de loi C-15, qui venait alors d'être déposé, a fait l'objet d'une discussion d'ordre général. De plus, au moment du dépôt de cette mesure, les provinces en ont reçu le texte et ont été invitées à formuler leurs observations sur les questions les touchant de plus près. Il est proposé de procéder bientôt à un autre sondage du point de vue des provinces sur la loi sur l'accès à l'information.

Elles ont été une fois de plus invitées à soumettre leurs observations sur le projet de loi C-15, le 27 mai 1980.

Comme la loi sur l'accès à l'information s'appliquera à tous les renseignements que possèdent les institutions gouvernementales, le régime d'accès général qu'elle prévoira s'appliquera aux renseignements fournis par les provinces. Certaines d'entre elles ont formulé des préoccupations à ce sujet. Ainsi, les renseignements recueillis par la GRC (qui est une institution gouvernementale aux termes du projet de loi) dans l'exercice de son rôle de gendarmerie provinciale, ont une importance capitale.

Considérations sur les relations internationales

Tout comme c'est le cas pour les provinces, les renseignements transmis par les agences, les représentants des gouvernements étrangers ou ceux des organisations internationales, seraient soumis au régime d'accès général que prévoirait la loi sur l'accès à l'information. Il importe au plus haut point de protéger comme il se doit les renseignements fournis par les autres pays et touchant les intérêts supérieurs du Canada, soit sa défense, sa sécurité et ses relations avec les pays étrangers.

Consultations interministérielles

Au cours des deux dernières années, toutes les institutions gouvernementales auxquelles s'appliquerait la loi sur l'accès à l'information ont été consultées et ont eu l'occasion de faire valoir leur point de vue. Cependant, les

consultations tenues avec les ministères de la Défense nationale, des Affaires extérieures et du Solliciteur général ont été particulièrement suivies étant donné que le champ de compétence de ces trois organismes est particulièrement délicat. Par ailleurs, les fonctionnaires du ministère de la Justice, du Bureau du Conseil privé et du Conseil du Trésor ont également été consultés de façon régulière.

Résumé

Pour les fins de la mise au point d'une loi sur l'accès à l'information, il est important que les ministres se penchent sur les points suivants: (1) les exceptions au droit d'accès afin qu'elles soient aussi précises que possible quant aux renseignements devant être protégés et conformes à l'objectif de la loi de rendre public le maximum d'information; (2) le mécanisme de révision afin qu'il tienne compte des principes fondamentaux de notre système de gouvernement, notamment le principe de la responsabilité ministérielle; (3) les dispositions administratives de la loi afin que la mise en oeuvre puisse se faire dans des conditions d'efficacité. Les ministres doivent également étudier les nouvelles règles qui remplaceront celles qui régissent actuellement le caractère absolu de l'immunité de la Couronne en matière de preuve.

Le secrétaire d'État
et ministre des Communications,

L. Martin 1-6p.

ATE SECRETARIAT D'ETAT
AT D'ETAT SECRETARY OF
ETAT SECRETARY OF STATE
T D'ETAT SECRETARY OF ST
CRETARIAT D'ETAT SECR
ETAT SECRETARY OF STATE
SECRETARY OF STATE SECR
AT SECRETARY OF STATE S